



Universiteit  
Leiden  
The Netherlands

**Toegang tot documenten en bescherming van persoonsgegevens in de Europese Unie : over de openbaarheid van persoonsgegevens**  
Kranenborg, H.R.

**Citation**

Kranenborg, H. R. (2007, September 20). *Toegang tot documenten en bescherming van persoonsgegevens in de Europese Unie : over de openbaarheid van persoonsgegevens*. Kluwer, Deventer. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/12352>

Version: Corrected Publisher's Version

License: [Licence agreement concerning inclusion of doctoral thesis in the Institutional Repository of the University of Leiden](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/12352>

**Note:** To cite this publication please use the final published version (if applicable).

## 2 Toegang tot documenten in de EU en de Raad van Europa

‘Transparency can “clear the fog” and quash the myths that may exist, and reduce the distance between the public and administration at its service.’<sup>1</sup>

### 2.1 INLEIDING

In de afgelopen vijftien jaar is openbaarheid van bestuur van de Europese instellingen een belangrijk onderwerp van discussie en aandacht geworden. De groeiende interesse voor openbaarheid werd vooral ingegeven door het idee dat de democratische legitimatie van het handelen van de EG/EU diende te worden verbeterd. Door de doorzichtigheid van het besluitvormingsproces te vergroten, moest het vertrouwen van het publiek worden versterkt en ook moest dit leiden tot een grotere betrokkenheid van de burger bij het Europese integratieproject.<sup>2</sup> Dit is mooi verwoord in het bovenstaande citaat, dat afkomstig is uit het *Europese transparantie-initiatief* dat in 2005 werd gestart.<sup>3</sup> Nadat duidelijk was geworden dat door de negatieve uitkomst van de volksraadplegingen in Frankrijk en Nederland de Europese Grondwet voorlopig niet van kracht zou worden, lanceerde de Europese Commissie een plan om de transparantie van het Europese handelen verder te vergroten.

Een van de belangrijkste producten op het gebied van openbaarheid van Europees bestuur is de Eurovob die in 2001 in werking trad. In deze verordening is het recht op toegang tot documenten nader uitgewerkt. De inhoud van de Eurovob zal in dit hoofdstuk uitvoerig worden besproken.

Niet alleen binnen de Europese Unie is er toenemende aandacht voor openbaarheid van bestuur, ook binnen de Raad van Europa zijn verschillende

---

1 Bericht aan de Commissie van de president e.a. van 9 november 2005, (te vinden op [http://ec.europa.eu/commission\\_barroso/kallas/doc/etik-communication\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/commission_barroso/kallas/doc/etik-communication_en.pdf)), p. 4.

2 Zie in die zin het witboek Europese Governance van de Commissie van 25 juli 2001, (COM(2001)428 def., te vinden op [http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/nl/com/2001/com2001\\_0428nl01.pdf](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/nl/com/2001/com2001_0428nl01.pdf)), verklaring nr. 17 bij het verdrag van Maastricht (*Pb. EG* 1992, C 191/101) en de verklaring van Laken, annex I bij de conclusies van de Europese Raad van 14 en 15 december 2001 (te vinden via [http://europa.eu/european\\_council/conclusions/index\\_nl.htm](http://europa.eu/european_council/conclusions/index_nl.htm)), p. 19-26. Zie uitgebreid § 2.3.

3 Zie hierover uitgebreid [http://ec.europa.eu/commission\\_barroso/kallas/transparency\\_en.htm](http://ec.europa.eu/commission_barroso/kallas/transparency_en.htm).

documenten over dit onderwerp opgesteld. De laatste jaren wordt erover gesproken om een (niet bindende) aanbeveling over toegang tot documenten van het Comité van Ministers (CvM) uit 2002 om te vormen tot een bindend verdrag over toegang tot documenten. Ook de inhoud van deze aanbeveling wordt in dit hoofdstuk weergegeven.

De opbouw van dit hoofdstuk is al volgt. In § 2.2 zal ik kort de historische ontwikkeling van toegang tot documenten binnen de EG/EU en de Raad van Europa weergegeven. Daarbij richt ik mij vooral op de meer juridische documenten over toegang tot documenten; de vele beleidsdocumenten waarin over transparantie wordt gesproken, komen alleen zijdelings ter sprake. Na dit historische overzicht wordt in § 2.3 het achterliggende belang van toegang tot documenten besproken. Daarna volgt in § 2.4 een inhoudelijke beschrijving van de Eurowob. Vervolgens bespreek ik in § 2.5 de inhoud van de aanbeveling van het CvM uit 2002, waarbij eventuele verschillen met de Eurowob zullen worden toegelicht. Tot slot wordt beoordeeld of het EVRM en de jurisprudentie van het EHRM aanknopingspunten bieden voor een (mensen)recht op toegang tot documenten in handen van de overheid.

## 2.2 HISTORISCH OVERZICHT

### 2.2.1 Toegang tot documenten in de EG/EU

Hoewel het Europees Parlement zich al op eerdere datum in de vorm van resoluties bezig had gehouden met openbaarheid van bestuur,<sup>4</sup> wordt verklaring 17 bij het Verdrag van Maastricht van 7 februari 1992 beschouwd als het startpunt van de aandacht voor openbaarheid van bestuur in de EG:

De Conferentie is van oordeel dat de doorzichtigheid van het besluitvormingsproces het democratische karakter van de Instellingen en het vertrouwen van het publiek in het bestuur versterkt. Dientengevolge beveelt de Conferentie de Commissie aan de Raad uiterlijk in 1993 verslag uit te brengen over maatregelen om de toegang van het publiek tot de informatie waarover de Instellingen beschikken, te vergroten.<sup>5</sup>

---

4 Zie resolutie van het Europees Parlement over de openbaardheidsplicht van de Europese Gemeenschap van 24 mei 1984 (*Pb. EG* 1984, C 172/176) en resolutie van het Europees Parlement over openbaarheid van communautair bestuur van 22 januari 1988 (*Pb. EG* 1988, C 49/175). Zie ook T. Koopmans, 'Openbaarheid in de Europese Gemeenschappen', in J.E. Goldschmidt, A.W. Heringa & W.J. Witteveen (eds), *Openbaarheid*, Deventer 1981, Kluwer, p. 71-78.

5 *Supra* noot 2.

In 1993 leidde deze verklaring tot een door de Raad en de Commissie opgestelde interinstitutionele Gedragscode over toegang tot documenten.<sup>6</sup> De beginselen van de Gedragscode werden bij unilateraal besluit door de Raad en de Commissie vastgelegd in hun interne Reglementen van Orde.<sup>7</sup> De Nederlandse regering was niet tevreden met het slechts politieke karakter van de Gedragscode en de interne status van de beginselen door opname in het Reglement van Orde. Daarom stapte de Nederlandse regering, gesteund door het Europees Parlement, naar het HvJ om de Gedragscode en het Raadsbesluit te laten vernietigen.<sup>8</sup> Omdat de Gedragscode (inderdaad) niet tot doel had om rechtsgevolgen teweeg te brengen, werd het verzoek tot nietigverklaring van de Gedragscode niet-ontvankelijk verklaard.<sup>9</sup> Met betrekking tot het Raadsbesluit stelde de Nederlandse regering dat de Raad niet bevoegd was in zijn interne regels dergelijke bepalingen op te nemen. Het Nederlandse standpunt werd niet gehonoreerd door het HvJ: zolang er geen algemene Gemeenschapsregeling over het recht op toegang tot documenten was vastgesteld, was het aan de instellingen om uit hoofde van hun interne organisatiebevoegdheid passende maatregelen te nemen.<sup>10</sup> Dat het Raadsbesluit (wél) rechtsgevolgen voor derden had, deed niet af aan de kwalificatie ervan als interne maatregel.<sup>11</sup>

Voorvechters van een sterke juridische verankering van toegang tot documenten in het primaire Gemeenschapsrecht moesten vanaf 1993 vooralsnog genoegen nemen met een minder vooruitstrevende plek in de interne regels van de Raad en de Commissie. Zij moesten hun geduld bewaren tot 1999, het jaar waarin het Verdrag van Amsterdam in werking trad. In de tussentijd werd de drang naar een transparante EG enigszins bevredigd doordat onder druk van de Europese Ombudsman een groot aantal instellingen overging tot een vergelijkbare aanpassing van interne reglementen.<sup>12</sup> Onder deze instellingen

---

6 Gedragscode 93/730 van de Commissie en de Raad (*Pb. EG* 1993, L 340/41).

7 Besluit 93/731 van de Raad (*Pb. EG* 1993, L 340/43) en besluit 94/90 van de Commissie (*Pb. EG* 1994, L 46/58). Zie over het verschil tussen deze twee besluiten M. O'Neill, 'The right to Access to Community-Held Documentation as a General Principle of EC Law', *EPL* 1998, p. 410.

8 HvJ EG 30 april 1996, *Nederland t. Raad*, C-58/94, *Jur.* 1996, p. I-2169.

9 HvJ, *Nederland t. Raad*, r.o. 27.

10 HvJ, *Nederland t. Raad*, r.o. 37.

11 HvJ, *Nederland t. Raad*, r.o. 38.

12 Speciaal rapport van de Europese Ombudsman van 15 december 1997, 616/PUBAC/F/IJH. Zie ook het vervolgonderzoek van de Ombudsman: speciaal rapport van de Europese Ombudsman van 11 april 2000, OI/1/98/OV. Alle rapporten en beslissingen van de Europese Ombudsman zijn te vinden op <http://www.ombudsman.europa.eu>. In het rapport uit 2000 riep de Europese Ombudsman de instellingen en organen van de EG op de Code van Goed Administratief Gedrag per besluit aan te nemen en deze besluiten in het Publicatieblad te publiceren. Dit verzoek behelsde gezien de inhoud van de Code beduidend meer dan alleen het mogelijk maken van toegang tot documenten. In 2005 publiceerde de Europese Ombudsman een vernieuwde Code, zie [http://www.ombudsman.europa.eu/code/pdf/en/code2005\\_en.pdf](http://www.ombudsman.europa.eu/code/pdf/en/code2005_en.pdf).

bevonden zich het Europees Parlement, het ECOSOC en het Comité van Regio's.<sup>13</sup>

Met de inwerkingtreding van het Verdrag van Amsterdam werd in artikel 1 van het EU-Verdrag bepaald dat 'besluiten in zo groot mogelijke openheid' worden genomen. In het EG-Verdrag werd een nieuw artikel van kracht, het huidige artikel 255:

1. Iedere burger van de Unie en iedere natuurlijke of rechtspersoon met verblijfplaats of statutaire zetel in een lidstaat heeft recht op toegang tot documenten van het Europees Parlement, de Raad en de Commissie, volgens de beginselen en onder de voorwaarden die overeenkomstig de leden 2 en 3 worden bepaald.
2. Binnen twee jaar na de inwerkingtreding van het Verdrag van Amsterdam bepaalt de Raad volgens de procedure van artikel 251 de algemene beginselen en de beperkingen op grond van openbare of particuliere belangen betreffende dit recht op toegang tot documenten.
3. Elk van bovengenoemde instellingen neemt in haar eigen reglement van orde specifieke bepalingen betreffende de toegang tot haar documenten op.

Het eerste lid kent iedere burger van de Unie en iedere natuurlijke persoon met verblijfplaats in een lidstaat een recht op toegang tot documenten toe. De reikwijdte van dit recht wordt bepaald door de algemene beginselen en voorwaarden zoals die door de Raad volgens de co-decisieprocedure zijn vastgesteld. Een kleine maand na de deadline van twee jaar, op 30 mei 2001, resulteerde dit in de Eurowob, die op 3 december van datzelfde jaar in werking trad.<sup>14</sup> In de periode tussen de aanpassing van het EG-Verdrag en de inwerkingtreding van de Eurowob, wees het Gerecht in de zaak *Petrie* een beroep op de rechtstreekse werking van artikel 255 EG-Verdrag af en oordeelde het dat de drie in het artikel genoemde instellingen niet verplicht waren de interne regels (die op dat moment nog van kracht waren) te interpreteren in het licht van artikel 255 EG-Verdrag.<sup>15</sup>

Naast de verankering van toegang tot documenten in primair en secundair Gemeenschaprecht, stond de plechtige afkondiging van het EU-Grondrechtenhandvest in 2000. Onder het kopje 'burgerschap' was in artikel 42 een recht op toegang tot documenten opgenomen in een bewoording die was overgenomen uit artikel 255 EG-Verdrag:

13 Zie respectievelijk besluit 97/632 van het Europees Parlement (*Pb. EG* 1997, L 263/27), besluit van het ECOSOC (*Pb. EG* 1997, L 339/18) en besluit van het Comité van Regio's (*Pb. EG* 1997, L 351/70). Voor een uitgebreid overzicht zie S. Peers, 'From Maastricht to Laeken: The Political Agenda of Openness and Transparency in the European Union', in V. Deckmyn (ed.), *Increasing Transparency in the European Union*, Maastricht 2002, EIPA, p. 15.

14 Zie ook J.A. van Schagen, 'Brussel: wetgevingsparadijs voor ambtenaren? Over de totstandkoming van de Eurowob', *Regelmaat* 2003, p. 214-223.

15 GvEA EG 11 december 2001, *Petrie e.a. t. Commissie*, T-191/99, *Jur.* 2002, p. II-3677, r.o. 34 en 37. Zie ook § 6.3.1.1.

Iedere burger van de Unie en iedere natuurlijke of rechtspersoon met verblijfplaats of statutaire zetel in een lidstaat heeft recht op toegang tot documenten van het Europees Parlement, de Raad en de Commissie.

De beperkende woorden uit het eerste lid van artikel 255 lijken op het eerste gezicht afwezig, maar via de algemene bepalingen van het Handvest blijven ze op het recht van toepassing. Artikel 52 lid 2 bepaalt namelijk dat de door het Handvest erkende rechten die zijn gebaseerd op een communautaire Verdragsbepaling – in dit geval artikel 255 – onder dezelfde voorwaarden en binnen dezelfde grenzen dienen te worden uitgeoefend.

Het recht op toegang tot documenten werd verder ontwikkeld in de Europese Grondwet. Het equivalent van artikel 255 kreeg een prominentere plaats in het verdrag en de personele reikwijdte van het recht werd verbreed. Omdat het Handvest als deel II van de Grondwet bindende kracht zou krijgen, kwam het recht op toegang tot documenten een tweede keer voor in de Grondwet. In 2005 stagneerde het ratificatieproces van de Europese constitutie door het Franse 'non' en het Nederlandse 'nee' dat werd uitgesproken tijdens nationale volksraadplegingen. De Grondwet werd daarom bevroren; een toestand waarin hij zich nog steeds bevond toen dit onderzoek werd afgerond. Het Grondrechtenhandvest en de Europese Grondwet komen in hoofdstuk 6 uitgebreider ter sprake.<sup>16</sup>

In 2005 werd het, in de inleiding al kort genoemde, Europese transparantie-initiatief gestart. Onderdeel van dit initiatief was de voorbereiding van een herziening van de Eurowob.<sup>17</sup> Half april 2007 publiceerde de Commissie een Groenboek over de herziening van de Eurowob.<sup>18</sup>

## 2.2.2 De Raad van Europa

De Raad van Europa speelde ten aanzien van toegang tot overheidsinformatie een minder prominente rol dan bij de bescherming van persoonsgegevens die in het volgende hoofdstuk wordt besproken. Toch hebben zowel de Parlementaire Vergadering als het Comité van Ministers zich al sinds 1970 in verschillende documenten uitgelaten over toegang van het publiek tot officiële documen-

---

16 Zie § 6.3.1.

17 Zie bericht aan de Commissie van de president e.a. van 9 november 2005, (te vinden op [http://ec.europa.eu/commission\\_barroso/kallas/doc/etik-communication\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/commission_barroso/kallas/doc/etik-communication_en.pdf)), p. 9. En het Groenboek Europees Transparantie-initiatief van 3 mei 2006, (COM(2006)194 def., te vinden op [http://ec.europa.eu/comm/eti/docs/gp\\_nl.pdf](http://ec.europa.eu/comm/eti/docs/gp_nl.pdf)), p. 3.

18 Groenboek *Public Access to Documents held by institutions of the European Community – A review* van 18 april 2007 (COM(2007)185, te vinden op [http://ec.europa.eu/transparency/revision/docs/gp\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/transparency/revision/docs/gp_en.pdf)). Informatie over de voortgang van de wijzigingsprocedure is te vinden op [http://ec.europa.eu/transparency/revision/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/transparency/revision/index_en.htm).

ten.<sup>19</sup> Het belangrijkste document uit de beginperiode was een aanbeveling van het CvM uit 1981.<sup>20</sup> In 2002 verscheen aanbeveling REC(2002)2, waarin op de aanbeveling uit 1981 werd voortgeborduurd.<sup>21</sup> Aanbeveling REC(2002)2 was samen met een toelichting voorbereid door het *Steering Committee for Human Rights* (CDDH).<sup>22</sup> Uit deze toelichting blijkt dat het CDDH oorspronkelijk de opdracht had gekregen om de mogelijkheden te onderzoeken voor een juridisch bindend instrument over toegang tot documenten. Het resulteerde uiteindelijk in de niet-bindende aanbeveling. In 2003 gaf het CvM een nieuwe opdracht aan het CDDH, om in het licht van aanbeveling REC(2002)2 de bestaande nationale wetgeving op het gebied van toegang tot documenten te evalueren. Met het oog op de bevindingen van dit onderzoek moest het CDDH vervolgens aangeven of het raadzaam was een juridisch bindend document op te stellen over toegang tot officiële documenten.<sup>23</sup> Het onderzoek werd uiteindelijk in 2006 afgerond en tot op het moment van schrijven werd over de precieze inhoud van een bindend verdrag gediscussieerd.<sup>24</sup>

### 2.3 HET ACHTERLIGGENDE BELANG VAN TRANSPARANTIE EN TOEGANG TOT DOCUMENTEN IN DE EU

In de inleiding gaf ik al aan dat het streven naar doorzichtigheid van het handelen van de Europese instellingen in de eerste plaats werd gezien als een middel om de afstand met de burger te verkleinen. Zoals blijkt uit het Europese transparantie-initiatief is dit nog steeds een actueel standpunt. Maar de notie van transparantie kent ook andere, meer fundamentele, grondslagen. Dit blijkt uit het Groenboek waarin het Europese transparantie-initiatief is uitgewerkt:

‘Een hoge mate van transparantie behoort volgens de Commissie een kenmerk van elke moderne administratie te zijn. Het Europese publiek heeft het recht te verlangen dat de openbare instellingen efficiënt en dienstverleningsgericht functioneren en daarover verantwoording afleggen, en dat de aan publieke en politieke lichamen

19 Zie bijv. resolutie 428 (1970) en resolutie 582 (1970) van de Parlementaire Vergadering van 23 januari 1970, aanbeveling 854 (1979) van de Parlementaire Vergadering van 1 februari 1979 (alle te vinden via <http://assembly.coe.int>).

20 Aanbeveling R(81)19 van het Comité van Ministers van 25 november 1981. Documenten van het CvM zijn te vinden via [http://www.coe.int/T/CM/adoptedTexts\\_en.asp#P38\\_1190](http://www.coe.int/T/CM/adoptedTexts_en.asp#P38_1190).

21 Aanbeveling REC(2002)2 van het Comité van Ministers van 21 februari 2002.

22 Zie document CM(2002)8 van het CDDH van 22 januari 2002, p. 2-15. Het CvM nam nota van de toelichting bij het aannemen van aanbeveling REC(2002)2, item 4.2b van de 784<sup>ste</sup> bijeenkomst van het CvM. CDDH staat voor *Comité pour les droits de l'homme*, de afkorting van de Franse titel is de meest gangbare aanduiding.

23 Besluit CM/858/03092003 van het Comité van Ministers van 3 september 2003.

24 In april 2006 produceerde het CDDH een rapport (CM(2006)64) op basis waarvan een beslissing over een bindend verdrag moet worden genomen. Zie item 4.1a van de 963<sup>ste</sup> bijeenkomst van het CvM en eerder ook item 4.3 van de 925<sup>ste</sup> bijeenkomst van het CvM.

toevertrouwde bevoegdheden en middelen met de nodige zorg, zonder misbruiken en niet voor persoonlijk profijt worden beheerd.<sup>25</sup>

In de tweede considerans van de Eurowob worden de achterliggende belangen van openbaarheid van bestuur als volgt verwoord:

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

In de aanhef van aanbeveling REC(2002)2 wordt toegang tot overheidsdocumenten eveneens gezien als een middel om een grotere betrokkenheid van de burgers bij publieke aangelegenheden te verkrijgen. Maar toegang tot documenten waarborgt volgens de aanbeveling ook de integriteit van bestuurders en versterkt de legitimiteit van het overheidshandelen alsook het vertrouwen van het publiek in de overheidsinstanties.

Openbaarheid van bestuur heeft een duidelijke band met democratie.<sup>26</sup> De burger moet de mogelijkheid hebben om te weten wat de overheid doet om zodoende een mening over de het handelen van de overheid te kunnen vormen. Het recht op toegang tot overheidsinformatie is één van de voorwaarden voor vrije en democratische meningsvorming.<sup>27</sup> Deze mening kan leiden tot pogingen om het handelen van de overheid te beïnvloeden, waarbij de meest basale vorm het uitbrengen van een stem is bij regionale, nationale of internationale verkiezingen. Door meer kennis over het handelen van de overheid kan de betrokkenheid van de burger bij het bestuur worden vergroot, en daarmee ook de *democratische legitimiteit* van het handelen van de overheid.<sup>28</sup> In de rechtsliteratuur wordt binnen openbaarheid van de overheid een onderscheid gemaakt tussen openbaarheid van de wetgevende macht en

---

25 Groenboek Europees Transparantie-initiatief, p. 2.

26 Zie voor een kort overzicht van filosofische theorieën over dit onderwerp P. Birkinshaw, *Freedom of information, the law, the practice and the ideal*, Londen 1996, Butterworths.

27 Zie D.M. Curtin & H. Meijers (1995-I), 'Openbaarheid in Europa: Geheim bestuur door 'Schengen' en 'Maastricht'?', *NJB* 1995, p. 161. Zie ook H.H. Kirchheiner, *Ombudsman en democratie: een studie over het instituut van de ombudsman aan de hand van de ervaringen in Zweden en Denemarken*, Alphen aan de Rijn 1971, Samson (diss. Leiden), p. 26-27 en 112-113. Zie over de relatie tussen vrijheid van meningsuiting en toegang tot documenten in het kader van het EVRM ook § 2.5.2.

28 Zie ook M. O'Neill, 'The Right to Access to Community-Held Documentation as a General Principle of EC Law', *EPL* 1998, p. 405 en A. Frost, 'Restoring Faith in Government: Transparency Reform in the United States and the European Union', *EPL* 2003, p. 89.

openbaarheid van de uitvoerende macht.<sup>29</sup> De legitimerende functie van openbaarheid geldt het sterkst bij het wetgevingsproces. Volgens Curtin en Meijers is openbaarheid van het wetgevingsproces 'a universal principle recognized by all non-totalitarian regimes and considered a *sine qua non* of the democratic system of governance'.<sup>30</sup>

Door te weten wat de overheid doet, wordt het voor de burgers ook mogelijk om te *controleren* wat de overheid doet.<sup>31</sup> Dit achterliggende belang geldt het sterkst bij openbaarheid van de uitvoerende macht. De controlemogelijkheid zorgt ervoor dat de bestuurder zich niet verliest in het bekende adagium dat macht altijd corrupteert. Inzicht in het handelen van de overheid kan ervoor zorgen dat de overheid aansprakelijk gehouden kan worden. Gecontroleerd kan worden of vriendjespolitiek wordt vermeden, dat geldt op de juiste, althans afgesproken, manier wordt uitgegeven en wie de verantwoordelijke persoon is voor eventuele wantoestanden.

Democratische legitimiteit en controle zijn de belangen die het streven naar een transparante overheid rechtvaardigen. Dit streven leidt niet alleen tot een *plicht* voor de overheid om transparant te zijn (actieve openbaarheid). Zoals Davis opmerkt: 'it does seem unreasonable to expect those in a position to manipulate the flow of information to be unfailingly truthful'.<sup>32</sup> Om zoveel mogelijk te voorkomen dat de overheid de informatievoorziening manipuleert, wordt toegang tot documenten vaak als een *recht* van de burger geconstrueerd.

Er zijn meerdere (specifieke) belangen te benoemen die het recht op toegang tot documenten beoogt te waarborgen. In dit onderzoek worden de bovenstaande twee meer generieke belangen als uitgangspunt genomen. Toegang tot documenten, als belangrijk element van openbaarheid van bestuur, versterkt de *democratische legitimiteit* van het overheidsoptreden en maakt het mogelijk dat *controle* plaatsvindt op wat de overheid doet. In hoofdstuk 6 wordt hier op teruggekomen.

29 Zie in die zin ook D.M. Curtin & H. Meijers (1995-II), 'Access to European Union information: An element of citizenship and a neglected constitutional right', in N.A. Neuwahl en A. Rosas (eds), *The European Union and Human Rights*, Den Haag 1995, Kluwer Law International, p. 77-78.

30 Curtin & Meijers 1995-II, p. 77. Zie over de relatie tussen transparantie en legitimiteit ook D.M. Curtin, 'Through the Looking Glass: The Myths of Transparency in the European Union', *European Law Lecture* 2004 (te vinden op [http://www.dur.ac.uk/resources/deli/annuallecture/2004\\_DELI\\_Lecture.pdf](http://www.dur.ac.uk/resources/deli/annuallecture/2004_DELI_Lecture.pdf)). Van Bijsterveld gaat zover transparantie gelijk te stellen aan het legaliteitsbeginsel. Zie S. van Bijsterveld, 'A crucial link in shaping the new social contract between citizen and the EU', in H.R. Kranenburg, P.J. Stolk, A. Tunović & W.J.M. Voermans (eds), *Transparency in Europe II*, Ministerie van BZK 2004, p. 17-30. Zie ook M. Fenster, 'The Opacity of Transparency', 2005 (te vinden op <http://ssrn.com/abstract=686998>), p. 12.

31 D.M. Curtin, 'Citizens' fundamental right of access to EU information: an evolving digital *passpartout*?', *CMLRev.* 2000, p. 8.

32 R.W. Davis, 'Public access to community documents: a fundamental right?', *EIoP* 1999 (te vinden op <http://eiop.or.at/eiop/texte/1999-008a.htm>), p. 8.

Het is overigens interessant om op te merken dat in het Europese transparantie-initiatief, meer dan in eerdere beleidsdocumenten, aandacht uitgaat naar de *persoonlijke* verantwoordelijkheid van personen die betrokken zijn bij het handelen van de Europese instellingen en de (publieke) controle op deze personen. Zo worden concrete voorstellen gedaan om de identiteit van verschillende betrokkenen (experts, lobbyisten) inzichtelijker te maken.<sup>33</sup> Over dit punt volgt meer in hoofdstuk 9.<sup>34</sup>

## 2.4 DE INHOUD VAN HET HUIDIGE REGIME IN DE EU

De inwerkingtreding van de Eurowob op 3 december 2001 markeerde de overgang naar een nieuw systeem van toegang tot documenten in de EU. De Eurowob bouwde voort op de Gedragscode en de interne besluiten van de Commissie en de Raad en verwerkte tegelijk de jurisprudentie over deze regels. Over de Gedragscode en de besluiten van de Commissie en de Raad bestond namelijk een reeks interessante en toelichtende uitspraken van het HvJ en vooral het Gerecht.<sup>35</sup> In de Eurowob werd deze jurisprudentie op sommige punten geïncorporeerd, en op andere punten juist niet.

Hieronder worden kort de kenmerken van de Eurowob besproken.<sup>36</sup> Voor een goed begrip van de verandering die de Eurowob teweeg heeft gebracht, worden eventuele verschillen ten opzichte van het oude regime weergegeven. In de beschrijving hieronder zijn ook de bevindingen van de Commissie uit het Evaluatieverslag over de Eurowob van 30 januari 2004 verwerkt.<sup>37</sup> In artikel 7 van de Eurowob had de Commissie de opdracht gekregen om uiterlijk 31 januari 2004 een verslag te publiceren waarin aanbevelingen en eventueel

---

33 Zie Groenboek Europees Transparantie-initiatief op p. 2 en p. 6.

34 Zie § 9.5.2 en § 9.7.

35 Voor een uitgebreide analyse van de jurisprudentie ten aanzien van de besluiten van de Commissie en de Raad zie C. Naômé, 'The Case-Law of the Court of Justice and of the Court of First Instance of the European Communities on Transparency: From Carvel to Hautala II (1995-2001)', in V. Deckmyn (ed.), *Increasing Transparency in the European Union?*, Maastricht 2002, EIPA, p. 147-198, R. Barents, *Openbaarheid van bestuur*, Serie EU-wetgeving, rechtspraak en documentatie, deel 13, Deventer 2002, Kluwer en H.R. Kranenborg, 'De Eurowob in de hand, de EU transparant?', *SEW* 2002, p. 447-456.

36 Voor een uitgebreidere beschrijving van de achtergrond en inhoud van de Eurowob zie E.J. Daalder, 'Net op de valreep: de Europese Unie stelt de Eurowob vast', *NJB* 2001, p. 1419-1425; Kranenborg 2002; M.E. de Leeuw, 'The Regulation on public access to European Parliament, Council and Commission documents in the European Union: are citizens better off?', *ELRev* 2003, p. 324-348; S. Peers, 'The New Regulation on Access to Documents: A Critical Analysis', in Eeckhout & Tridimas (eds), *Yearbook of European Law 2001-2002*, vol. 21, Oxford 2003, Oxford University Press, p. 385-442 en M. Maes, 'The 'New' Regulation on Access to Documents', in V. Deckmyn (ed.), *Increasing Transparency in the European Union?*, Maastricht 2002, EIPA, p. 199-207.

37 Verslag van de Commissie van 30 januari 2004 ('Evaluatieverslag van de Commissie') (COM(2004)45 def., te vinden via [http://europa.eu/documents/comm/index\\_en.htm](http://europa.eu/documents/comm/index_en.htm)).

voorstellen voor verbetering van de Eurowob zouden zijn opgenomen. In het Evaluatieverslag concludeerde de Commissie dat een aanpassing van de Eurowob nog niet wenselijk was.<sup>38</sup> De Commissie wilde een onderzoek naar de noodzaak en het nut van wijziging van de Eurowob pas starten als er voldoende nieuwe jurisprudentie was, de instellingen voldoende ervaring hadden opgedaan en als het proces van ratificatie van het grondwettelijke verdrag was ingezet.<sup>39</sup> Zoals aangegeven, vormde de herziening van de Eurowob een onderdeel van het in 2005 gelanceerde Europese transparantie-initiatief. In 2006 verzocht het Europees Parlement de Commissie nadrukkelijk om een wijziging van de Eurowob voor te bereiden.<sup>40</sup> Zoals aangegeven, werd het Groenboek hierover uiteindelijk in april 2007 gepubliceerd. Waar relevant zal de inhoud van het Groenboek hieronder ter sprake komen.

#### 2.4.1 Het doel van de Eurowob: een zo ruim mogelijke toegang tot documenten

In artikel 1 sub a van de Eurowob is als doelstelling van de verordening neergelegd dat door de bepaling van de beginselen, voorwaarden en beperkingen 'een zo ruim mogelijke toegang tot documenten wordt gewaarborgd'. Over dit uitgangspunt, dat ook al in de Gedragscode was terug te vinden, bepaalde het Gerecht in *WWF UK* dat:

[...] wanneer een algemeen beginsel wordt ingevoerd en er in uitzonderingen op dat beginsel wordt voorzien, die uitzonderingen eng moeten worden uitgelegd en toegepast, zodat de toepassing van het algemene beginsel niet in het gedrang komt.<sup>41</sup>

Dit uitgangspunt werd door het HvJ bekrachtigd in *Van der Wal*.<sup>42</sup>

---

38 Evaluatieverslag van de Commissie, p. 46.

39 Evaluatieverslag van de Commissie, p. 46.

40 Zie het verslag van 15 maart 2006 dat werd voorbereid door Europarlementariër M. Cashman (A6-0052/2006, te vinden via <http://www.europarl.europa.eu/activities/expert/reports.do?language=NL>).

41 GvEA EG 5 maart 1997, *WWF UK t. Commissie*, T-105/95, *Jur.* 1997, p. II-313, r.o. 56.

42 HvJ EG 11 januari 2000, *Nederland en Van der Wal t. Commissie*, gevoegde zaken C-174/98 P en C-189/98 P, *Jur.* 2000, p. I-1.

## 2.4.2 De reikwijdte van de Eurowob<sup>43</sup>

### 2.4.2.1 *Ratione personae*

Uit artikel 2 van de Eurowob blijkt dat de *ratione personae* in actieve zin, degene aan wie het recht wordt toegekend, in beginsel niet onbegrensd is. De gerechtigden onder de Eurowob zijn iedere Unieburger en iedere natuurlijke of rechtspersoon met verblijfplaats of statutaire zetel in een lidstaat. Artikel 2 lid 2 van de Eurowob biedt de drie instellingen de mogelijkheid om volgens dezelfde beginselen en onder dezelfde voorwaarden en beperkingen aan andere natuurlijke of rechtspersonen ook toegang tot documenten te verlenen. De instellingen hebben alledrie van deze mogelijkheid gebruik gemaakt en het recht toegekend aan alle natuurlijke en rechtspersonen.<sup>44</sup>

Ook de *ratione personae* in passieve zin, degene tegenover wie het recht inroepbaar is, is niet onbeperkt. In overeenstemming met artikel 255 EG-Verdrag, ziet de Eurowob namelijk alleen op documenten die berusten bij het Europees Parlement, de Raad en de Commissie. Volgens de considerans van de Eurowob omvat dit ook documenten in handen van door deze instellingen ingestelde agentschappen.<sup>45</sup> Deze gedachte is echter niet in het dispositief van de verordening terug te vinden. Onder de oude regels rees de vraag of de toegangsregels ook van toepassing waren op documenten van de zogenaamde comitologie-comités. In *Rothmans* overwoog het Gerecht dat documenten die berusten bij de zogenaamde comitologie-comités geacht werden te berusten bij de Commissie.<sup>46</sup> In haar Evaluatieverslag bevestigde de Commissie de uitspraak van het Gerecht in *Rothmans*.<sup>47</sup> In de Eurowob is over de comitologie-comités verder niets terug te vinden.

Twee maanden na het vaststellen van de Eurowob namen de drie instellingen een Gemeenschappelijke (niet-bindende) verklaring aan waarin zij overeenkwamen dat door de Europese wetgever in het leven geroepen agentschappen en soortgelijke organen voorschriften moesten hebben die in overeenstemming

---

43 In het kader van de afbakening van het raakvlak tussen toegang tot documenten en bescherming van persoonsgegevens wordt in hoofdstuk 5 gedetailleerder ingegaan op de reikwijdte van de Eurowob.

44 Zie besluit 2001/840 van de Raad van 29 november 2001 (*Pb. EG* 2001, L 313/40), besluit 2001/937 van de Commissie van 5 december 2001 (*Pb. EG* 2001, L 345/94) en besluit van het bureau van het Europees Parlement van 28 november 2001 (*Pb. EG* 2001, C 374/1).

45 Considerans 8 van de Eurowob.

46 GvEA EG 19 juli 1999, *Rothmans International BV t. Commissie*, T-188/97, *Jur.* 1999, p. II-2463, r.o. 62.

47 Evaluatieverslag van de Commissie, p. 14. Al eerder bleek deze erkenning uit de introductie, onder verantwoordelijkheid van de Commissie, van een apart register voor documenten

waren met de Eurowob.<sup>48</sup> Agentschappen en organen die hierbuiten vielen werd *verzocht* interne regels vast te stellen over toegang tot documenten, daarbij rekening houdend met de inhoud van de Eurowob.<sup>49</sup>

Op basis van een klacht van de *European Citizen Action Service* (ECAS) boog de Europese Ombudsman zich in 2003 over de vraag of de Europese Conventie die de Grondwet voor Europa voorbereidde ook gebonden was aan de regels

---

die in het bezit zijn van de comitologie-comités. De komst van dit aparte register werd in het zgn. Comitologie-Besluit 99/468 van de Raad al aangekondigd. In artikel 7 van besluit 99/468 werden de interne regels van de Commissie over toegang tot documenten overigens al van toepassing verklaard op documenten van de comitologie-comités (*Pb. EG* 1999, L 184/23). In 2006 werd de controlebevoegdheid van het Europees Parlement op de comitologie-comités versterkt door een aanpassing van het Comitologie-Besluit, besluit van de Raad van 17 juli 2006 (*Pb. EU* 2006, L 200/11). In het verslag van de Commissie over de werkzaamheden van de comités in 2002 (*Pb. EU* 2003, C 223 E/16) kondigde de Commissie aan vóór eind 2003 het standaardreglement voor de comités aan te passen aan de Eurowob, zie p. 4. Tot op heden is dat niet gebeurd.

48 Gemeenschappelijke verklaring van het Europees Parlement, de Raad en de Commissie (*Pb. EG* 2001, L 173/5). Deze verklaring heeft geleid tot opname van een bepaling in het (standaard)statuut van de uitvoerende agentschappen. Deze uitvoerende agentschappen werden daarmee onderworpen aan de bepalingen van de Eurowob, zie verordening 58/2003 van de Raad (*Pb. EU* 2003, L 11/1). Ten aanzien van bestaande agentschappen heeft de verklaring geleid tot de verordeningen 1641 t/m 1655/2003 van het Europees Parlement en de Raad waarin vijftien verordeningen tot oprichting van verschillende agentschappen in overeenstemming met de Eurowob werden gebracht (*Pb. EU* 2003, L 245/1-46). Bij later opgerichte agentschappen werden de regels van de Eurowob in de oprichtingsverordening van toepassing verklaard. Zie bijv. t.a.v. het Europees Agentschap voor netwerk- en informatiebeveiliging (ENISA) verordening 460/2004 van het Europees Parlement en de Raad van 10 maart 2004 (*Pb. EU* 2004, L 77/1), artikel 14 en 23 en t.a.v. het Grondrechtenagentschap verordening 168/2007 van de Raad van 15 februari 2007 (*Pb. EU* 2007, L 53/1), artikel 17 en 18. Ook de Europese Toezichthouder voor Gegevensbescherming is gebonden aan de Eurowob, zie considerans 5 van besluit 1247/2002 van het Europees Parlement, de Raad en de Commissie van 1 juli 2002 (*Pb. EG* 2002, L 183/1).

49 Het Comité van regio's en het ECOSOC hebben aan deze oproep gehoor gegeven. Zie respectievelijk besluit 64/2003 van het Comité van regio's (*Pb. EU* 2003, L 160/97) en besluit 2003/603 van het ECOSOC (*Pb. EU* 2003, L 205/19). De Europese Investeringsbank en de ECB hebben eveneens gehoor gegeven aan de oproep, zij het met restrictievere bepalingen dan de Eurowob. Zie 'Regels inzake de toegang van het publiek tot documenten' van de Europese Investeringsbank (*Pb. EG* 2002, C-292/10) en besluit 2004/3 van de ECB (*Pb. EU* 2004, L 80/42). Zie t.a.v. Eurojust besluit 2003/659/JBZ van de Raad (*Pb. EU* 2003, L 245/44) en het besluit van Eurojust van 13 juli 2004, te vinden op [http://eurojust.europa.eu/official\\_documents/eju\\_access\\_to\\_doc.htm](http://eurojust.europa.eu/official_documents/eju_access_to_doc.htm). Zie t.a.v. Europol besluit 1/2006 van het Gemeenschappelijk controleorgaan van Europol van 26 juni 2006 (*Pb. EU* 2006, C 311/13). In de kaderbesluiten waarbij drie agentschappen in de tweede pijler werden opgericht is een standaardbepaling opgenomen waarin de agentschappen wordt opgedragen regels over toegang tot documenten aan te nemen waarin rekening wordt gehouden met de bepalingen van de Eurowob. Zie artikel 18 gemeenschappelijk optreden 2001/554/GBVB van de Raad van 20 juli 2001 ter oprichting van het Instituut voor veiligheidsstudies (*Pb. EG* 2001, L 200/1); artikel 19 gemeenschappelijk optreden 2001/555/GBVB van de Raad van 20 juli 2001 ter oprichting van het Satellietcentrum (*Pb. EG* 2001, L 200/5) en artikel 29 gemeenschappelijk optreden 2004/551/GBVB van de Raad van 12 juli 2004 ter oprichting van het Defensieagentschap (*Pb. EU* 2004, L 245/17).

van de Eurowob.<sup>50</sup> De ECAS was toegang geweigerd tot de agenda's en notulen van de vergaderingen van het *praesidium* omdat het *praesidium* van mening was dat een zekere *ex ante* vertrouwelijkheid nodig was voor zijn goede functioneren. Nadat de Ombudsman de Conventie als een communautair orgaan kwalificeerde en zichzelf op basis van artikel 195 EG-Verdrag bevoegd achtte, oordeelde hij dat de Eurowob niet van toepassing was op documenten in handen van de Conventie. Maar de Europese Ombudsman meende dat de Eurowob wel *per analogiam* van toepassing was. Ten eerste omdat een groot aantal instellingen en organen over was gegaan tot aanneming van regels over toegang tot documenten die geïnspireerd waren door de Gedragscode en de Reglementen van Orde van de Commissie en de Raad. Ten tweede omdat de drie instellingen in de gemeenschappelijke verklaring die volgde op de aanneming van de Eurowob alle organen en agentschappen die niet door de wetgever in het leven zijn geroepen, hadden verzocht interne regels aan te nemen over toegang tot documenten, rekening houdend met de bepalingen uit de Eurowob. De Europese Ombudsman was van mening dat de weigeringsgrond van het *praesidium* onder een uitzondering van de Eurowob viel en daarom gerechtvaardigd was.<sup>51</sup> De Ombudsman voegde daaraan toe dat na afronding van de bezigheden van de Conventie er geen reden meer zou zijn voor die geheimhouding. Dit laatste werd onderschreven door het *praesidium*. Na een herinnering van de Ombudsman maakte het *praesidium* in de zomer van 2003 na de afronding van zijn werkzaamheden alle agenda's en notulen openbaar.<sup>52</sup>

#### 2.4.2.2 *Ratione materiae*

De Eurowob behelst het recht op toegang tot *documenten* en gaat niet zover dat het opgevat kan worden als een recht op toegang tot *informatie*. Dit werd door het Gerecht in *WWF European Policy Programme* als volgt verwoord:

Het recht van toegang van het publiek tot documenten van de instellingen heeft enkel betrekking op documenten en niet op informatie in de bredere zin van het woord, en houdt voor de instellingen geen verplichting in om op elk verzoek om inlichtingen door een particulier in te gaan.<sup>53</sup>

Informatie moet derhalve in een document zijn vastgelegd wil een burger op basis van de Eurowob een recht op toegang ertoe hebben. Onder 'document' wordt volgens artikel 3 sub a van de Eurowob verstaan: iedere inhoud over een materie die verband houdt met beleidsmaatregelen, acties en besluiten

---

50 Beslissing van de Europese Ombudsman van 12 juni 2003 inzake klacht 1795/2002/IJH.

51 Namelijk artikel 4 lid 3 Eurowob, waarover meer in § 2.4.3.3.

52 Zie persverklaring 10/2003 van de Europese Ombudsman van 2 juli 2003 (te vinden via <http://www.ombudsman.europa.eu>). De website van de Conventie blijft tot 2008 toegankelijk, zie <http://european-convention.eu.int>.

53 GvEA EG 25 april 2007, *WWF European Policy Programme t. Raad*, T-264/04, n.n.g., r.o. 76.

die tot de bevoegdheid van de instelling behoren, ongeacht de drager van de informatie.<sup>54</sup> Dit laatste betekent dat naast informatie in papieren of elektronische vorm ook informatie in geluids-, beeld- of audiovisuele opname onder de reikwijdte van de verordening valt. De instellingen kunnen niet zomaar ontsnappen aan het recht op toegang tot documenten door informatie simpelweg niet in documenten vast te leggen. Het Gerecht formuleerde in *WWF European Policy Programme* een plicht voor de instellingen om, voor zover mogelijk en op niet-willekeurige en voorspelbare wijze, documentatie over hun activiteiten op te stellen en te bewaren.<sup>55</sup>

Het recht op toegang geldt ten aanzien van *alle* bij een instelling berustende documenten, dat wil zeggen ongeacht de persoon of instantie die het document heeft opgesteld en ongeacht het betrokken terrein van EG of EU-recht.<sup>56</sup> Dit laatste volgt uit de artikelen 28 lid 1 en 41 lid 1 van het EU-Verdrag, waarin artikel 255 EG-Verdrag van toepassing wordt verklaard op de tweede en derde pijler.<sup>57</sup> In de oude toegangsregelingen omvatte de reikwijdte van de regels niet met zoveel woorden ook documenten die in het kader van het EU-Verdrag waren opgesteld. In zijn jurisprudentie had het Gerecht de reikwijdte echter wel op die manier uitgelegd.<sup>58</sup>

Dat ook documenten van 'derden' in handen van de instellingen onder de reikwijdte van de Europese toegangsregels vallen, is nieuw. Onder het oude regime werd de aanvrager simpelweg doorverwezen naar de betreffende auteur. Op deze zogenaamde 'auteursregel' was veel kritiek.<sup>59</sup> Onder de Eurowob wordt de derde door de instelling geraadpleegd om te kunnen beoordelen of één van de Eurowob-uitzonderingen van toepassing is.<sup>60</sup> Dit kan de instelling achterwege laten als bij voorbaat duidelijk is of het document wel of niet openbaar moet worden gemaakt. Deze nieuwe regeling levert een efficiëntievoordeel op voor de verzoeker, maar de precieze inhoud is niet altijd

54 Zie over het begrip 'document' uitgebreider § 5.2.1.

55 GvEA *WWF European Policy Programme*, r.o. 61.

56 Artikel 2 lid 3 Eurowob. Hieronder vallen ook werkzaamheden in het kader van het Euratom Verdrag, zie voorstel van de Commissie voor de Eurowob van 21 februari 2000 (COM(2000)30 def., te vinden via <http://ec.europa.eu/prelex/apcnet.cfm>), p. 3.

57 In het Euratom-Verdrag is geen bepaling opgenomen die overeenkomt met artikel 255. In verklaring nr. 41 bij de slotakte van het Verdrag van Amsterdam staat dat instellingen met betrekking tot Euratom-documenten de regels inzake transparantie uit het EG-Verdrag als leidraad dienen te nemen (*Pb. EG 1997, C 340/140*). Uit artikel 305 lid 2 EG-Verdrag volgt dat artikel 255 en de Eurowob van toepassing zijn, tenzij er tegengestelde bepalingen in het Euratom-Verdrag of hiervan afgeleid recht van toepassing zijn. Zie hierover het Evaluatieverslag van de Commissie, p. 13.

58 Zie GvEA EG 17 juni 1998, *Svenska Journalistförbundet t. Raad*, T-174/95, *Jur.* 1998, p. II-2289, r.o. 85 en GvEA EG 19 juli 1999, *Hautala t. Raad*, T-14/98, *Jur.* 1999, p. II-2489, r.o. 42.

59 Zie hierover bijv. P. Dyrberg, 'Current Issues in the Debate on Public Access to Documents', *ELRev.* 1999, p. 168-170. Zie voor kritiek op de nieuwe regeling Peers 2003, p. 406-408.

60 Dit is neergelegd in artikel 4 lid 4 Eurowob. Een voorbeeld van hoe de oude auteursregel tot onrechtvaardige situaties kon leiden is HvJ EG 15 mei 2003, *Pitsiorlas t. Raad en ECB*, C-193/01 P, *Jur.* 2003, p. I-4837.

even duidelijk.<sup>61</sup> Welke waarde wordt er bijvoorbeeld gehecht aan het oordeel van de auteur van een document? Is de instelling hieraan gebonden of kan zij een geheel eigen afweging maken? Het gebruik van het woord *raadplegen* van de derde impliceert dat het oordeel van de auteur niet bindend is. Deze constatering wordt versterkt door het zonder twijfel dwingende karakter van de zinsnede dat documenten 'uitsluitend na instemming van de oorspronkelijke verstreker' worden vrijgegeven in het geval van de later te bespreken gevoelige documenten.<sup>62</sup> In haar Evaluatieverslag meent dat Commissie dat ten aanzien van documenten van derden de uiteindelijke beslissing over toegang bij de instelling ligt.<sup>63</sup>

Met betrekking tot documenten die afkomstig zijn van een *lidstaat* is apart geregeld dat deze de instelling kan verzoeken een van deze lidstaat afkomstig document niet zonder zijn voorafgaande toestemming openbaar te maken.<sup>64</sup> Deze regel impliceert dat de lidstaat op het moment van overhandigen of op enig ander moment op *eigen initiatief* een dergelijk verzoek tot de instelling richt. In *Messina* bepaalde het Gerecht dat de instellingen de lidstaten altijd om goedkeuring moeten vragen als de documenten vóór de inwerkingtreding van de Eurowob bij de instelling terecht zijn gekomen.<sup>65</sup> Uit *IFAW Internationaler Tierschutz-Fonds* lijkt afgeleid te kunnen worden dat het Gerecht deze plicht ook aanwezig acht ten aanzien van documenten die ná inwerkingtreding van de Eurowob in het bezit van de instellingen zijn gekomen.<sup>66</sup> Ook hier kan de vraag gesteld worden welke waarde gehecht moet worden aan het standpunt van de derde, in dit geval de lidstaat. Volgens de Commissie zou het verzoek van de lidstaat nutteloos zijn als de instelling er niet aan gebonden is.<sup>67</sup> Dit laatste standpunt van de Commissie lijkt in een *obiter dictum* te worden onderschreven door het Gerecht in *Messina*. Artikel 4 lid 5 is volgens het Gerecht in het leven geroepen om de lidstaten de mogelijkheid te geven hun bestaande nationale openbaarheidswetgeving toe te passen en intact te laten.<sup>68</sup>

Een praktisch probleem is dat het niet altijd duidelijk is of een document afkomstig is van een lidstaat of van één van de Europese instellingen. Als de

---

61 Zie ook Daalder 2001, p. 1423, Kranenborg 2002, p. 454 en De Leeuw 2003, p. 336-338.

62 Zie in die zin ook Peers 2003, p. 406-407.

63 Evaluatieverslag van de Commissie, p. 26.

64 Artikel 4 lid 5 Eurowob, deze bepaling geeft uitvoer aan verklaring nr. 35 bij de Slotakte van het Verdrag van Amsterdam (*Pb. EG* 1997, C 340/138).

65 GvEA EG 17 september 2003, *Messina t. Commissie*, T-76/02, *Jur.* 2003, p. II-3203, r.o. 42.

66 GvEA EG 30 november 2004, *IFAW Internationaler Tierschutz-Fonds GmbH t. Commissie*, T-168/02, *Jur.* 2004, p. II-4135, r.o. 60. Zie ook GvEA EG 17 maart 2005, *Isabella Scippacercola t. Commissie*, T-187/03, *Jur.* 2005, p. II-1029, r.o. 59. Zie hierover H.R. Kranenborg, 'Is het tijd voor een herziening van de Eurowob?', *SEW* 2005, p. 164-171. Zie over artikel 4 lid 5 Eurowob ook P. Cabral, 'Access to Member State documents in EC law', *ELRev.* 2006, p. 378-389 en B. Driessen, 'Access to Member State documents in EC law: a comment', *ELRev.* 2006, p. 906-911.

67 Evaluatieverslag van de Commissie, p. 27.

68 GvEA, *Messina*, r.o. 41.

Commissie bepaalde informatie die afkomstig is van de lidstaten bundelt en het tot één document maakt, is er dan sprake van een document van de Commissie of juist van de betrokken lidstaten? En van wie is een document afkomstig dat binnen de Raad is opgesteld, en waarbij de lidstaten officieel waren vertegenwoordigd? Het eerste geval was onderwerp van discussie in de *Co-Frutta* zaak.<sup>69</sup> Hierin overwoog het Gerecht dat als de Commissie zich beperkt tot het samenvoegen van de door de lidstaten verstrekte gegevens, zonder zelf wijzigingen, correcties of andere bewerkingen te kunnen verrichten omdat daarvoor de lidstaten verantwoordelijk zijn, dat dan de lidstaten de auteurs van het document zijn.<sup>70</sup> De Raad heeft zelf bepaald dat regeringsvertegenwoordigers van lidstaten of hun afgevaardigden in het kader van hun deelname aan de werkzaamheden van de Raad, en diens comités en werkgroepen deel uitmaken van de instelling.<sup>71</sup> Een document dat is opgesteld door de Raad kan derhalve niet worden beschouwd als een bundel van 27 afzonderlijke documenten van de lidstaten.

### 2.4.3 Uitzonderingsgronden

De gronden op basis waarvan de instelling een verzoek om inzage kan of moet weigeren zijn neergelegd in artikel 4, lid 1 tot en met 3. De opgesomde gronden dienen ter bescherming van bepaalde belangen van de instelling of van derden die zwaarder wegen dan het belang van openbaarheid van bestuur. De Europese wetgever heeft ervoor gekozen om de uitzonderingen dwingend te formuleren. Elk artikellid kent echter een eigen beoordelingsruimte voor de instelling. Artikel 4 lid 1 bevat de meest dwingende formulering, terwijl artikel 4 lid 3 de meeste beoordelingsruimte aan de instelling laat. Hieronder worden de drie artikelliden besproken.

#### 2.4.3.1 Artikel 4 lid 1 – absolute uitzonderingsgronden

Een instelling weigert toegang tot een document als zij constateert dat openbaarmaking ervan zou leiden tot ondermijning van de bescherming van het openbaar belang of de persoonlijke levenssfeer en integriteit van het individu. Het begrip ‘openbaar belang’ wordt nader gespecificeerd tot de openbare veiligheid, defensie en militaire aangelegenheden, de internationale betrekkingen en het financieel, monetair of economisch beleid van de Gemeenschap of van een lidstaat. Deze uitzonderingsgronden worden wel als *absoluut* aangemerkt: er is geen uitzondering op de uitzondering mogelijk. Ook de oude

---

69 GvEA EG 16 oktober 2003, *Co-Frutta Soc. Coop. RI t. Commissie*, T-47/01, Jur. 2003, p. II-4441.

70 GvEA, *Co-Frutta*, r.o. 47.

71 Zie het Evaluatieverslag van de Commissie, p. 25/26. Zie ook B. Driessen, ‘The Council of the European Union and access to documents’, *ELRev.* 2005, p. 675-696, m.n. p. 687.

interne regels van de drie instellingen kenden absolute uitzonderingsgronden. Als openbaarmaking van een document afbreuk *zou kunnen* doen aan een van deze gronden, dan moest de toegang worden geweigerd. Het verschil tussen de oude en nieuwe absolute uitzonderingsgronden zit in de toets die de instelling moet verrichten. Onder de oude regeling leidde het Gerecht in *Interporc-I* uit het woord 'kunnen' af, dat per verlangd document moest worden onderzocht of de verspreiding ervan *daadwerkelijk* afbreuk kon doen aan een van de genoemde belangen.<sup>72</sup> In *Kuijjer-II* verduidelijkte het Gerecht de test: '[d]eze uitzonderingen gelden dus alleen, wanneer het gevaar van afbreuk aan het algemeen belang redelijkerwijze voorzienbaar en niet louter hypothetisch is'.<sup>73</sup> Onder de nieuwe absolute uitzonderingsgrond is het woord 'kunnen' verdwenen. Peers leidt hier uit af dat er nu strengere eisen worden gesteld aan de toets van de instelling: 'It follows that the institutions are now required to show that there is 'no reasonable doubt', or at least that it is 'highly likely' or 'highly foreseeable', that a listed interest will be undermined.'<sup>74</sup>

Hoewel Peers strikt genomen gelijk heeft, leidt het Gerecht uit de aangepaste formulering geen strengere toets af. In *Verein für Konsumenteninformation* overwoog het Gerecht dat de instellingen ook onder de Eurowob verplicht zijn om ten aanzien van elk van de in een verzoek bedoelde documenten concreet en individueel te onderzoeken of de uitzonderingen op het recht van toepassing zijn.<sup>75</sup> In *Franchet en Byk* verklaarde het Gerecht de toets uit *Kuijjer-II* onverkort van toepassing op de nieuwe regels: 'er [moet] een redelijkerwijze voorzienbaar en niet louter hypothetisch gevaar bestaan, dat aan een beschermd belang afbreuk wordt gedaan'.<sup>76</sup> In *Sison* ging het HvJ expliciet in op de formulering van artikel 4 lid 1 sub a. Het wees erop dat bij de totstandkoming van de Eurowob verschillende voorstellen om de werkingssfeer van de uitzonderingen te beperken het juist niet gehaald hadden.<sup>77</sup> Op het wegvalen van het woord 'kunnen' ging het HvJ niet in. Alles lijkt daardoor bij het oude te blijven.

---

72 GvEA EG 6 februari 1998, *Interporc t. Commissie (Interporc-I)*, T-124/96, *Jur.* 1998, p. II-231, r.o. 52.

73 GvEA EG 7 februari 2002, *Kuijjer t. Raad (Kuijjer-II)*, T-211/00, *Jur.* 2002, p. II-485, r.o. 56.

74 Peers 2003, p. 398.

75 GvEA EG 13 april 2005, *Verein für Konsumenteninformation t. Commissie*, T-2/03, *Jur.* 2005, p. II-1121, r.o. 72. Op de verplichting worden door het Gerecht in deze zaak uitzonderingsmogelijkheden geformuleerd in het geval van excessieve verzoeken. Zie hierover H.R. Kranenborg, 'Is it time to revise the European regulation on public access to documents?', *EPL* 2006, p. 251-274, m.n. p. 267-271 en M.F.A.M. Smeets, 'Verein für Konsumenteninformation / Commissie', *M&M* 2007, p. 60-63. Zie ook GvEA EG 14 december 2006, *Technische Glaswerke Ilmenau GmbH t. Commissie*, T-237/02, *Jur.* 2006, n.n.g.

76 GvEA EG 6 juli 2006, *Franchet en Byk t. Commissie*, T-391/03 en T-70/04, *Jur.* 2006, p. II-2023, r.o. 115.

77 HvJ EG 1 februari 2007, *Jose Maria Sison t. Raad*, C-266/05 P, n.n.g., r.o. 38.

#### 2.4.3.2 Artikel 4 lid 2 – relatieve uitzonderingsgronden

Als een instelling constateert dat openbaarmaking van een bepaald document zou leiden tot ondermijning van de bescherming van de commerciële belangen van een natuurlijke of rechtspersoon, de bescherming van gerechtelijke procedures en juridisch advies of van de bescherming van het doel van inspecties, onderzoeken en audits dan weigert de instelling toegang, *tenzij een hoger openbaar belang openbaarmaking gebiedt*. Door deze laatste toevoeging worden de uitzonderingen uit het tweede (en derde lid) van artikel 4 aangeduid als *relatieve* uitzonderingsgronden: een uitzondering op de uitzondering is mogelijk. Voordat op dit relatieve karakter van de uitzondering nader wordt ingegaan een aantal opmerkingen over de genoemde gronden.

Het belang van de gerechtelijke procedures was onder de oude toegangsregels een absolute uitzonderingsgrond. Deze uitzonderingsgrond zag en ziet niet alleen op Europese gerechtelijke procedures maar ook op nationale gerechtelijke procedures.<sup>78</sup> In *Interporc-II* en *Van der Wal* bracht het Gerecht met betrekking tot deze uitzondering een onderscheid aan tussen documenten die uitsluitend voor een bepaalde gerechtelijke procedure waren opgesteld en documenten die onafhankelijk van de procedure bestonden.<sup>79</sup> Alleen de eerste categorie kon volgens het Gerecht onder de reikwijdte van de uitzondering vallen. De uitzondering van de gerechtelijke procedures is onder de Eurowob aangevuld met het 'juridisch advies'. Deze uitzonderingsgrond bestond niet onder de oude regels maar was door het Gerecht in *Norup Carlsen* aan de uitzonderingen toegevoegd.<sup>80</sup> Over de uitzondering van het juridisch advies is inmiddels het nodige te doen geweest. Tot op het moment van schrijven, kennen de juridische diensten van de drie instellingen namelijk de standaardpraktijk dat juridische adviezen niet openbaar zijn. Dit leidde tot discussie tussen de Europese Ombudsman en de Raad, waarbij uiteindelijk ook het

---

78 Zie hierover GvEA EG 19 maart 1998, *Van der Wal t. Commissie*, T-83/96, *Jur.* II-0545. Zie voor een commentaar op deze laatste zaak S.P. Cras, 'Toegang van derden tot antwoorden van de Commissie op vragen van nationale rechters op het gebied van de mededinging', *NTER* 1998, p. 93-98, zie ook H.G. Schermers & Ch.R.A. Swaak, 'Public access to commission documents: what about commission letters to national courts?', in *Liber Amicorum M. Waelbroeck*, 1998, p. 553-575. De uitspraak van het GvEA werd vernietigd door het HvJ. HvJ EG 11 januari 2000, *Nederland en Van der Wal t. Commissie*, gevoegde zaken C-174/98 P en C-189/98 P, *Jur.* 2000, p. I-1. Zie voor een commentaar op deze zaak: S.P. Cras & Z.F. Penders, 'Gerard van der Wal strikes back', *NTER* 2000, p. 49-53 en R.W. Davis, 'The Court of Justice and the right of public access to Community-held documents', *ELRev.* 2000, p. 303-309.

79 GvEA, *Interporc-II*, r.o. 40-42 en GvEA, *Van der Wal*, r.o. 50.

80 GvEA EG 3 maart 1998, *Norup Carlsen e.a. t. Raad*, T-610/97 R (beschikking), *Jur.* 1998, p. II-485, r.o. 48-53. Overigens is het niet duidelijk of de in de Eurowob neergelegde nadere specificatie van de uitzondering ter bescherming van het openbaar belang wél als limitatief is bedoeld. Peers meent dat dat wel het geval is en ook wás, hij bekritiseert de uitspraak van het Gerecht in *Carlsen*, Peers 2003, p. 398. Zie ook De Leeuw 2003, p. 333.

Europees Parlement betrokken raakte.<sup>81</sup> Door toedoen van Europarlementariër Mauricio Turco kwam de zaak voor het Gerecht. In navolging van de Europese Ombudsman voerde Turco aan dat een onderscheid gemaakt diende te worden tussen adviezen die verband hielden met een gerechtelijke procedure en adviezen in het kader van wetgevingsactiviteiten. Deze redenering werd door het Gerecht afwezen.<sup>82</sup> Had, aldus het Gerecht, de wetgever het juridisch advies willen beperken tot adviezen die verband hielden met gerechtelijke procedures, dan had deze voor een andere formulering gekozen.<sup>83</sup>

In *Turco* sprak het Gerecht zich ook uit over het relatieve karakter van de uitzondering. Over de betekenis van de zogenaamde 'hogere openbaar belang'-toets bestond namelijk veel onduidelijkheid: wat moest precies onder een hoger openbaar belang worden verstaan? En bij wie ligt de bewijslast? In haar Evaluatieverslag geeft de Commissie aan moeite te hebben met de 'hogere openbaar belang'-toets.<sup>84</sup> Het begrip 'openbaar belang' is volgens de Commissie een 'vaag juridisch begrip'.<sup>85</sup> In *Turco* overwoog het Gerecht dat de beginselen van transparantie, openheid en democratie, of deelneming van de burgers aan het besluitvormingsproces *geen* hogere openbare belangen kunnen zijn die openbaarmaking van, in dit geval, het betrokken juridisch advies rechtvaardigden.<sup>86</sup> Het Gerecht meende, net als overigens de Raad in deze zaak,<sup>87</sup> dat de genoemde beginselen juist door de bepalingen van de Eurowob werden uitgevoerd.<sup>88</sup> Vervolgens overwoog het Gerecht:

Het in artikel 4 lid 2 [Eurowob] bedoelde hogere openbaar belang, dat grond kan opleveren voor de openbaarmaking van een document dat de bescherming van de juridische adviezen ondermijnt, moet dus in beginsel [te] onderscheiden zijn van voormelde beginselen waarop die verordening gebaseerd is. Anders moet de verzoeker op zijn minst aantonen dat wegens de specifieke omstandigheden van het concrete geval, het beroep op die beginselen zo dringend is dat het de behoefte aan bescherming van het litigieuze document overtreft. Dat is in casu echter niet het geval.<sup>89</sup>

Over de bewijslast overwoog het Gerecht dat de verzoeker die zich op een hoger openbaar belang wil beroepen dat meteen bij zijn verzoek om toegang

---

81 Zie het speciale rapport van de Europese Ombudsman van 12 december 2002 inzake klacht 1542/2000/(PB)SM en resolutie van het Europees Parlement van 25 september 2003, te vinden op <http://www.europarl.europa.eu/registre/recherche/ListeDocuments.cfm>, p. 3.

82 GvEA EG 23 november 2004, *Turco t. Raad*, zaak T-84/03, *Jur.* 2004, p. II-4061. Zie hierover uitgebreid Kranenburg 2005, p. 254-262.

83 GvEA, *Turco*, r.o. 59.

84 Evaluatieverslag van de Commissie, p. 24.

85 Evaluatieverslag van de Commissie, p. 24.

86 GvEA, *Turco*, r.o. 81.

87 GvEA, *Turco*, r.o. 50.

88 GvEA, *Turco*, r.o. 82.

89 GvEA, *Turco*, r.o. 83.

moet doen, zodat de instelling wordt uitgenodigd een standpunt hierover in te nemen.<sup>90</sup> Hoewel de betrokken instelling dit ook ambtshalve kon doen, was zij daartoe volgens het Gerecht niet verplicht. De uitspraak van het Gerecht is weinig verhelderend: welke belangen zijn hoger dan het ‘normale’ openbaar belang bij openbaarheid? Zou het gaan om informatie over dreigende terroristische aanslagen? Of informatie over dreigende milieurampen? En wat is het verschil tussen deze hogere openbare belangen en een dringend, concreet geval waarin het ‘normale’ openbaar belang bij openheid prevaleert?<sup>91</sup> Duidelijk is wel dat het individuele belang van de klager in elk geval niet is aan te merken als een openbaar belang. Daarover later meer.<sup>92</sup>

De wetgever zelf lichtte in september 2006 een tipje van de sluier op. In verordening 1367/2006 over toegang tot milieu-informatie worden de uitzonderingen uit de Eurovob van toepassing verklaard.<sup>93</sup> Voor een aantal van de uitzonderingsgronden uit artikel 4 lid 2 geldt dat als de gevraagde milieu-informatie betrekking heeft op ‘de uitstoot in het milieu’ dit een hoger openbaar belang is dat openbaarmaking gebiedt.<sup>94</sup>

#### 2.4.3.3 Artikel 4 lid 3 – uitzondering voor interne documenten

In artikel 4 lid 3 is ook een relatieve uitzonderingsgrond opgenomen, maar dan met een *verzwaarde ondermijningstoets*: als openbaarmaking van het document het besluitvormingsproces van de instelling *ernstig* zou ondermijnen, dan weigert de instelling toegang, tenzij een hoger openbaar belang openbaarmaking gebiedt.

Het gaat om documenten die door een instelling zijn opgesteld voor intern gebruik of die door een instelling zijn ontvangen, en die betrekking hebben op een situatie waarover de instelling nog geen besluit heeft genomen. Aan deze uitzonderingsgrond is expliciet toegevoegd dat deze ook inroepbaar is *nadat* het besluitvormingsproces is afgerond en het besluit is aangenomen als het gaat om documenten met standpunten voor intern gebruik in het kader van beraadslagingen en voorafgaand overleg. Deze toevoeging snijdt de uitspraak van het Gerecht in *BAT* de pas af. Daarin bepaalde het Gerecht dat de geheimhouding van beraadslagingen geen gerechtvaardigde grond voor weigering van toegang betrof, omdat deze beraadslagingen al waren afgerond.<sup>95</sup>

90 GvEA, *Turco*, r.o. 84.

91 Zie hierover Kranenborg 2005, p. 258-262.

92 Zie § 2.4.9.

93 Verordening 1367/2006 van het Europees Parlement en de Raad van 6 september 2006 (*Pb. EU* 2006, L 264/13). Zie ook § 1.9.

94 Artikel 6 lid 1 verordening 1367/2006.

95 GvEA EG 10 oktober 2001, *British American Tobacco International Ltd. t. Commissie (BAT)*, T-111/00, *Jur.* 2001, p. II-2997, r.o. 56.

In haar Evaluatieverslag geeft de Commissie aan moeite te hebben met het verzwaarde karakter van de ondermijningstoets. Zij meent dat 'het onderscheid tussen de begrippen 'ondermijnen' en 'ernstig ondermijnen' zeer theoretisch is en moeilijk concreet vast te stellen'.<sup>96</sup> Ook vindt zij dat de uitzondering voorbij gaat aan het vaak interinstitutionele karakter van de besluitvorming in de Gemeenschap. Als de Commissie een voorstel naar het Parlement en de Raad stuurt, is haar eigen besluitvormingsproces afgerond, maar dat is dan slechts één fase van het besluitvormingsproces in de Gemeenschap.<sup>97</sup> Het Gerecht heeft zich tot op heden niet uitgelaten over het verschil tussen de begrippen 'ondermijnen' en 'ernstig ondermijnen'.

#### 2.4.4 Behandeling van gevoelige documenten

In de Eurowob is voor 'gevoelige documenten' een aparte regeling opgenomen. In artikel 9 is vastgelegd wat gevoelige documenten zijn:

1. Gevoelige documenten zijn documenten die afkomstig zijn van de instellingen of van de agentschappen hiervan, van lidstaten, van derde landen of van internationale organisaties, en die op grond van de regels van de betrokken instelling ter bescherming van wezenlijke belangen van de Europese Unie, of van één of meer van haar lidstaten, op de gebieden van artikel 4 lid 1, onder a) – in het bijzonder openbare veiligheid -, defensie en militaire aangelegenheden, als "TRÈS SECRET/TOP SECRET", "SECRET" of "CONFIDENTIEL" zijn gerubriceerd.

Vraagt iemand om toegang tot deze gerubriceerde documenten, dan wordt het verzoek uitsluitend behandeld door personen die het recht hebben zelf deze documenten in te zien (lid 2). Is het document afkomstig van een derde, dan is inzage alleen mogelijk als de oorspronkelijke verstrekker van het document hiermee instemt. Hetzelfde geldt voor de vermelding van deze documenten in het register (lid 3). Het vierde lid van artikel 9 bepaalt dat een besluit tot weigering zodanig met redenen wordt omkleed 'dat de door artikel 4 beschermde belangen niet worden geschaad'. De in lid 1 genoemde regels van de instellingen zijn voor de Raad besluit 2001/264 en voor de Commissie besluit 2001/844.<sup>98</sup> Deze interne regels, die geen afbreuk doen aan artikel 255 en de Eurowob, kennen een enigszins afwijkende benaming van gevoelige documenten. In deze regels worden vier categorieën onderscheiden: 'TRÈS SECRET UE/EU TOP SECRET', 'SECRET EU', 'CONFIDENTIEL EU' en

---

<sup>96</sup> Evaluatieverslag van de Commissie, p. 24.

<sup>97</sup> Evaluatieverslag van de Commissie, p. 24 en 30.

<sup>98</sup> Besluit 2001/264 van de Raad van 19 maart 2001 (*Pb. EG* 2001, L 101/1) en besluit 2001/844 van de Commissie van 29 november 2001 (*Pb. EG* 2001, L 317/1). Het Europees Parlement kent dergelijke regels niet.

‘RESTREINT UE’.<sup>99</sup> In haar Evaluatieverslag constateert de Commissie dat door deze afwijkende benaming een gebrek aan samenhang ontstaat.<sup>100</sup>

De opname van een apart regime voor gevoelige documenten volgde na een fel bekritiseerde beslissing van de Raad in de zomer van 2000 om zijn interne regels over toegang tot documenten te wijzigen.<sup>101</sup> Door deze wijziging werden documenten met dezelfde rubricering als in artikel 9 lid 1 categorisch uitgesloten van de werking van de interne toegangsregels van de Raad. Nederland en het Europees Parlement stapten naar het HvJ om de beslissing van de Raad aan te vechten.<sup>102</sup> Toen bleek dat in de Eurowob een compromis-tekst werd opgenomen, trokken zij de zaak weer in.<sup>103</sup> Dit compromis bestond eruit dat de bestempelde documenten niet meer categorisch zouden zijn uitgesloten van de werking van de Eurowob.<sup>104</sup>

In *Sison* sprak het Gerecht zich uit over de rubricering van gevoelige documenten.<sup>105</sup> Jose Maria Sison was door de Raad op de zogenaamde terroristenlijst geplaatst en vroeg op basis van de Eurowob om toegang tot de documenten waarop deze beslissing was gebaseerd. Omdat deze documenten als ‘CONFIDENTIEEL UE’ waren gerubriceerd, weigerde de Raad met een beroep op artikel 4 lid 1 Eurowob de toegang tot deze documenten. Het Gerecht overwoog dat de rubricering wel de aard van het gevraagde document bevestigt en het aan een speciale behandeling onderwerpt maar dat het op zich niet voldoende is voor de toepasselijkheid van een van de uitzonderingsgronden uit artikel 4 lid 1. Ook is het niet voldoende dat de inhoud van een document een van de in artikel 4 lid 1 genoemde belangen betreft.<sup>106</sup> Vereist blijft dat openbaarmaking van het document het publieke belang in kwestie kan ondermijnen.<sup>107</sup> De instellingen beschikken daarbij over een ruime beoordelingsbevoegdheid.<sup>108</sup> Het Gerecht concludeerde vervolgens dat de Raad zich inderdaad op de uitzondering kon beroepen. In hogere voorziening werd de uitspraak van het Gerecht bevestigd.<sup>109</sup>

In artikel 9 lid 7 is een plicht voor de Commissie en de Raad opgenomen om het Europees Parlement te informeren over gevoelige documenten ‘overeenkomstig de door de instellingen overeengekomen regelingen’. Dit heeft geresulteerd in een interinstitutioneel akkoord tussen het Europees Parlement en de

---

99 Zie sectie II lid 1-4 van het Raadsbesluit en artikel 16.1 van het Commissiebesluit.

100 Evaluatieverslag van de Commissie, p. 20.

101 Besluit 2000/527 van de Raad van 14 augustus 2000 (*Pb. EG* 2000, L 212/9).

102 Aankondiging van zaak C-369/00 (*Pb. EG* 2000, C 316/19).

103 Intrekking van zaak C-369/00 (*Pb. EG* 2002, C 144/30).

104 Zie hierover de brief van de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, K.G. de Vries, 24 april 2001, *Kamerstukken II* 2000/01, 21 501, 381, p. 7-8.

105 GvEA EG 26 april 2005, *Jose Maria Sison t. Raad*, T-110/03, T-150/03 en T-405/03, *Jur.* 2005, p. II-1429, r.o. 73.

106 GvEA, *Sison*, r.o. 75.

107 GvEA, *Sison*, r.o. 76.

108 GvEA, *Sison*, r.o. 46.

109 HvJ EG, *Sison t. Raad*, *supra* noot 77.

Raad over toegang tot gevoelige gegevens van de Raad op het gebied van het veiligheids- en defensiebeleid.<sup>110</sup> Het idee achter deze informatieplicht was om het Europees Parlement – althans specifiek aangewezen personen of instanties daarvan – in staat te stellen zich een politiek oordeel op het betreffende beleidsterrein te vormen door kennis te nemen van de inhoud van de documenten. De informatieplicht had niet als doel om het Europees Parlement de rechtmatigheid van de rubricering te laten controleren.

#### 2.4.5 Documentregisters

Artikel 11 van de Eurowob draagt de drie instellingen op om voor 3 juni 2002 een documentenregister op te zetten. Dit register moet elektronisch toegankelijk zijn. Van elk document moet het behandelde onderwerp en/of een korte beschrijving van de inhoud in het register worden weergegeven, met inachtneming van de bepalingen uit artikel 4 Eurowob. Ieder document dient een referentienummer te krijgen. De Eurowob gaf hiermee gehoor aan een door de Europese Ombudsman en een in de doctrine meerdere malen geuite wens.<sup>111</sup> De Ombudsman had zich naar aanleiding van een aantal klachten beziggehouden met de afwezigheid of beperkte kwaliteit van registers bij de Commissie en de Raad. Het belang van het bijhouden van een documentregister was volgens de Ombudsman tweeledig.<sup>112</sup> Ten eerste is het bijhouden van een documentregister een principe van behoorlijk bestuur: het register zorgt ervoor dat de activiteiten van de instelling consistent zijn en vergroot de efficiëntie van het handelen. Ten tweede is het door de afwezigheid van een documentregister onmogelijk voor de burger om zijn recht op toegang tot documenten volledig uit te oefenen. Toen de inspanning van de Ombudsman op dit terrein als juridische verplichting neergelegd werd in de Eurowob, stopte hij met de behandeling van de klachten, in afwachting van de manier waarop de instellingen gevolg zouden geven aan de verplichting uit de Eurowob.<sup>113</sup>

Na vermelding van een document in een register is de volgende stap de daadwerkelijke toegang tot het document. Deze toegang is mogelijk via de normale verzoekprocedure onder de Eurowob, maar de Eurowob laat het niet bij deze passieve informatieverstrekking door de instellingen. Naast het actief opstellen van een register, bepaalt de Eurowob in artikel 12 dat de instellingen

---

110 Interinstitutioneel akkoord van het Europees Parlement en de Raad (*Pb. EG* 2002, C 298/1) en besluit van het Europees Parlement (*Pb. EG* 2002, C 298/4).

111 Beslissing van de Europese Ombudsman van 1 maart 1999 inzake klacht 1055/25.11.96/Statewatch/UK/IJH en bijv. D.M. Curtin 2000, p. 18.

112 Speciaal rapport van de Europese Ombudsman van 30 november 2001 inzake klacht 917/2000/GG.

113 *Ibidem*. Zie ook de beslissing van de Europese Ombudsman van 28 juli 1999 inzake klacht 633/97/PD.

de documenten, voor zover mogelijk, direct toegankelijk moeten maken voor het publiek. Dit geldt vooral voor wetgevingsdocumenten.

De precieze reikwijdte van de verplichtingen uit artikel 11 en 12 is niet duidelijk. Zo wordt in artikel 11 niet nader gespecificeerd welke documenten in het register moeten worden opgenomen. In elk geval zal het niet om alle documenten gaan, aangezien uit artikel 9 valt af te leiden dat bij gevoelige documenten het aan de instelling of de derde wordt overgelaten om te beslissen of een document in het register wordt vermeld.<sup>114</sup> De Europese Ombudsman is van mening dat wél alle documenten vermeld moeten worden. Hij baseert zich op de bewoording van artikel 11 dat het register voor *ieder* document een referentienummer bevat.<sup>115</sup> Het woord 'ieder' kan echter ook slaan op ieder document dat in het register is opgenomen. Deze laatste interpretatie is ook het meest logisch als gekeken wordt naar de genoemde uitzonderingsmogelijkheid die voor gevoelige documenten is gecreëerd. Uit het Evaluatieverslag van de Commissie blijkt dat de instellingen zich niet verplicht achten een register bij te houden met *alle* documenten die zij ontvangen of maken.<sup>116</sup> De registers moeten volgens de Commissie wel volledig zijn ten aanzien van de onderwerpen die zij bestrijken.<sup>117</sup> Dit betekent dat als is vastgesteld dat een groep documenten in het register moet worden opgenomen, alle documenten die tot die groep behoren daadwerkelijk vermeld moeten worden.<sup>118</sup> Over gevoelige documenten vermeldt de Commissie dat zij alleen na instemming van de verstrekker in het register worden opgenomen. Zij voegt daar aan toe dat in het jaarverslag van elke instelling wel het aantal niet in het register opgenomen gevoelige documenten moet worden vermeld.<sup>119</sup> De documentnummers worden als zodanig niet vermeld. Peers noemt dit paranoïde omdat kennelijk de angst bestaat dat alleen al het vermelden van een documentnummer de publieke veiligheid in gevaar brengt.<sup>120</sup> Hoe dan ook is er behoefte aan verduidelijking. Zolang de vermelding van een document als zodanig geen afbreuk doet aan een belang dat geheimhouding rechtvaardigt, is er mijns inziens geen reden om vermelding in het register achterwege te laten.

Ook de reikwijdte van artikel 12 is onduidelijk. Door het gebruik van de woorden 'voorzover mogelijk' wordt aan de instellingen een onbepaalde discretie gelaten. Daarnaast laat het artikel de manier en het tijdstip waarop de instelling toegang mogelijk moet maken vrij.

In de praktijk hebben artikel 11 en 12 ertoe geleid dat de Raad en het Europees Parlement ieder één centraal elektronisch register bijhouden en de

---

114 Artikel 9 lid 2 en 3 Eurowob. Zie hierover ook Daalder 2001, p. 1421.

115 Speciaal rapport van de Europese Ombudsman 917/2000/GG, *supra* noot 112.

116 Evaluatieverslag van de Commissie, p. 39.

117 Evaluatieverslag van de Commissie, p. 39.

118 Evaluatieverslag van de Commissie, p. 39.

119 Evaluatieverslag van de Commissie, p. 39.

120 Peers 2003, p. 413.

Commissie meerdere elektronische registers.<sup>121</sup> In het Groenboek over de herziening van de Eurowob vraagt de Commissie de mening van het publiek over de kwaliteit van de registers.<sup>122</sup>

#### 2.4.6 Procedurele bepalingen

Een verzoek om inzage moet in schriftelijke vorm – dit is inclusief e-mail – en in één van de officiële talen worden ingediend.<sup>123</sup> Is een verzoek niet nauwkeurig genoeg dan vraagt de instelling om een nadere precisering. Daarbij is de instelling de verzoeker behulpzaam. Binnen vijftien werkdagen na (onmiddellijke) registratie van het verzoek, verleent de instelling toegang of deelt zij schriftelijk de weigering en de daaraan ten grondslag liggende redenen mee. In uitzonderlijke omstandigheden kan de instelling de termijn van vijftien dagen éénmalig met vijftien werkdagen verlengen, bijvoorbeeld bij een verzoek om een zeer omvangrijk document of een zeer groot aantal documenten. Weigert de instelling inzage, of laat zij in het geheel niets van zich horen, dan kan de verzoeker binnen vijftien werkdagen een tweede – confirmatief – verzoek indienen. De instelling kan (alsnog) toegang verlenen of toegang weigeren. Ook deze weigering moet schriftelijk met redenen zijn omkleed. Het motiveringsvereiste houdt in dat de instellingen in elk concreet geval moeten aantonen, aan de hand van de informatie waarover zij beschikken, dat de documenten waarvoor toegang wordt gevraagd, daadwerkelijk onder de in de Eurowob genoemde uitzonderingen vallen.<sup>124</sup> Maar soms kan het zo zijn dat de redenen die geheimhouding rechtvaardigen, niet kunnen worden vermeld, omdat anders de inhoud ervan zou worden onthuld en de uitzondering zijn nut zou verliezen.<sup>125</sup>

Naast de redenen voor de weigering moeten de instellingen bij de afwijzing van het confirmatieve verzoek wijzen op de mogelijkheid voor de verzoeker om op basis van artikel 230 EG-Verdrag een beroep tot nietigverklaring in te dienen bij het Gerecht, of op basis van artikel 195 EG-Verdrag een klacht in te dienen bij de Europese Ombudsman. Beide wegen staan ook open als de instelling in het geheel niet op een confirmatief verzoek antwoordt. In

---

121 Zie voor een link naar de registers van de Raad, de Commissie en het Europees Parlement: [http://europa.eu/documents/registers/index\\_nl.htm](http://europa.eu/documents/registers/index_nl.htm). Zoals gezegd in § 2.4.2.1 heeft de Commissie een apart elektronisch register met documenten van de comitologie-comités <http://ec.europa.eu/transparency/regcomitology/registre.cfm?CL=en>. De Commissie geeft in haar Evaluatieverslag overigens aan dat haar eigen openbare documentenregisters beter geïntegreerd zouden kunnen worden, zie p. 40 en 47.

122 Zie het Groenboek op p. 13.

123 De regels voor het indienen van een verzoek zijn neergelegd in artikel 6, 7 en 8 Eurowob.

124 Zie ook GvEA, *Sison*, r.o. 60. Zie ook § 2.4.3.1.

125 GvEA, *Sison*, r.o. 60.

uitzonderlijke gevallen kan de termijn voor behandeling van zowel het initiële als het confirmatieve verzoek met vijftien dagen worden verlengd.

Wat in de oude regelingen niet was terug te vinden, is de bepaling in artikel 4 lid 6 Eurovob waarin staat dat een instelling de delen van een document openbaar moet maken die niet onder een van de uitzonderingen vallen. De opname van deze bepaling kan worden toegeschreven aan Europarlementariër Hedi Hautala. De Raad weigerde haar toegang te verlenen tot een rapport omdat een gedeelte daarvan gevoelige informatie bevatte. Openbaarmaking zou volgens de Raad afbreuk doen aan het algemeen belang op het gebied van de openbare veiligheid. Eenmaal voor het Gerecht voerde Hautala aan dat de Raad gedeeltelijke toegang had moeten overwegen en ook had moeten verlenen. De Raad stelde zich op het standpunt dat de regels over toegang zagen op hele documenten. Het Gerecht verwierp het standpunt van de Raad: tenzij het een onevenredige werklast opleverde, moest een instelling, wanneer mogelijk, gedeeltelijke toegang verlenen.<sup>126</sup> Deze uitspraak werd in hogere voorziening door het HvJ bevestigd.<sup>127</sup> In *Mattila* was gedeeltelijke toegang tot documenten over betrekkingen tussen de EU en Rusland helemaal niet overwogen door de Raad en de Commissie. Tijdens de procedure voor het Gerecht wisten de Commissie en de Raad echter duidelijk te maken dat gedeeltelijke toegang weinig zin had gehad, omdat de gedeeltes die zouden overblijven zo weinig informatie bevatten dat zij voor de verzoekster geen nut zouden hebben. Het Gerecht liet de besluiten tot weigering om die reden in stand. Het HvJ vernietigde de uitspraak van het Gerecht en vervolgens de besluiten van de Raad en de Commissie, omdat deze hadden nagelaten te onderzoeken of gedeeltelijke toegang mogelijk was. De beslissing van het Gerecht zou volgens het HvJ tot gevolg hebben gehad dat de procedurele garanties, zoals neergelegd in de regels over toegang tot documenten, elk nuttig effect zouden verliezen.<sup>128</sup>

Een belangrijk uitgangspunt van de Eurovob is dat de verzoeker geen redenen hoeft te geven voor het verzoek om inzage.<sup>129</sup> Ook onder de oude regels was dit niet vereist.<sup>130</sup> Dit uitgangspunt geeft uiting aan de gedachte dat toegang tot documenten wordt verleend om redenen van algemeen belang, namelijk een transparante en controleerbare overheid. Voert de verzoeker toch specifieke redenen aan, dan wordt daarmee in de huidige situatie geen rekening gehouden. In *Sison* werd deze conclusie door het HvJ zeer uitvoerig onderbouwd.<sup>131</sup> Onder de oude interne regels was dit anders. Ten aanzien

---

126 GvEA EG 19 juli 1999, *Hautala t. Raad*, T-14/98, *Jur.* 1999, p. II-2489, r.o. 85-87.

127 HvJ EG 6 december 2001, *Raad t. Hautala*, C-353/99 P, *Jur.* 2001, p. I-9565, r.o. 21-31.

128 HvJ EG 22 januari 2004, *Mattila t. Raad en Commissie*, C-353/01 P, *Jur.* 2004, p. I-1073.

129 Zie artikel 6 lid 1 Eurovob.

130 Zie GvEA, *Interporc-I*, r.o. 48.

131 HvJ, *Sison*, r.o. 43-48. In het geval van excessieve verzoeken blijkt het belang van de verzoeker toch een rol te kunnen spelen, zie GvEA, *Verein für Konsumenteninformation t. Commission*, r.o. 129. Zie hierover Kranenborg 2006, p. 269-271.

van interne documenten *kon* toegang worden geweigerd om het belang van de instelling met betrekking tot de geheimhouding van haar beraadslagingen te beschermen. Bij dit laatste moest, volgens het Gerecht in *Carvel*, het belang van de burger worden afgewogen tegen het belang van de instelling.<sup>132</sup> In *Mattila* wees het Gerecht een beroep op het meewegen van een specifiek belang van de verzoeker onder de (oude) absolute uitzonderingsgronden af, en voegde daaraan toe dat een belangenafweging alleen vereist was onder de relatieve uitzonderingsgrond.<sup>133</sup>

#### 2.4.7 Toezicht op de naleving

Een verzoeker kan tegen een herhaalde weigering een beroep indienen bij het Gerecht of een klacht bij de Europese Ombudsman. In deze subparagraaf wordt op de procedure voor het Gerecht (en eventueel het HvJ) nader ingegaan.<sup>134</sup>

Het beroep voor het Gerecht is een beroep op grond van artikel 230 EG-Verdrag, namelijk het verzoek om de weigeringsbeslissing nietig te verklaren. Dit betekent dat het Gerecht een beslissing om inzage te weigeren kan vernietigen of in stand kan laten, maar dat het niet de openbaarmaking van de betreffende documenten kan eisen. Als een besluit door het Gerecht wordt vernietigd, wordt het verzoek om toegang heroverwogen met inachtneming van de uitspraak van het Gerecht. Uiteraard is tegen de uitspraak van het Gerecht onder bepaalde voorwaarden een hogere voorziening mogelijk bij het HvJ.

In zaken over toegang tot documenten is de manier van toetsen door de Gemeenschapsrechter in de loop der jaren van karakter veranderd. Omdat het Gerecht zelf geen toegang tot de litigieuze documenten had, bekeek het Gerecht in zijn eerste uitspraken of de procedure- en motiveringsvoorschriften in acht waren genomen, of de feiten materieel juist waren, of de feiten niet kennelijk verkeerd waren beoordeeld en of er geen misbruik van bevoegdheid was gemaakt.<sup>135</sup>

In een aantal zaken werd geprobeerd het Gerecht tot een inhoudelijke toets over te laten gaan. In *Svenska Journalistförbundet* was de verzoeker via een andere weg al in het bezit gekomen van de opgevraagde documenten en vroeg hij het Gerecht om deze documenten te onderzoeken om te beslissen of de

---

132 GvEA EG 19 oktober 1995, *Carvel en Guardian Newspapers Ltd t. Raad*, T-194/94, *Jur.* 1995, p. II-2767, r.o. 65.

133 GvEA EG 12 juli 2001, *Mattila t. Raad en Commissie*, T-204/99, *Jur.* 2001, p. II-2265, r.o. 107.

134 Zie voor de Europese Ombudsman in het algemeen I. Harden, 'When Europeans complain. The work of the European Ombudsman', in A. Dashwood, J. Spencer, A. Ward and C. Hillion (eds), *The Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, Oxford 2001, Hart Publishing, p. 199-237 en K. Heede, *European Ombudsman: redress and control at Union level*, European Monographs, Den Haag 2000, Kluwer Law International.

135 Zie voor deze toelichting op de toetsing van het Gerecht, GvEA, *Hautala*, r.o. 72.

Raad zich terecht op een uitzondering had beroepen.<sup>136</sup> Het Gerecht vond het afwijzingsbesluit zelf onvoldoende gemotiveerd en kwam in zijn beoordeling van de zaak niet meer terug op de vraag van de verzoeker.<sup>137</sup> In de zaak *Kuijer-I* werd het Gerecht verzocht om op basis van de loyale samenwerking tussen de Gemeenschapsinstellingen de Raad inzage in de betrokken documenten te gelasten.<sup>138</sup> Het Gerecht vond het niet nodig om de Raad om overlegging van de betrokken documenten te verzoeken omdat het al over voldoende gegevens beschikte.<sup>139</sup> Dit sloot een eventueel verzoek om overlegging niet uit. De 'voldoende gegevens' bestonden in *Kuijer-I* overigens onder meer uit een aantal documenten die te vergelijken waren met de opgevraagde documenten. Het Gerecht had deze openbare documenten onderzocht en nam de analyse daarvan mee in zijn beoordeling of de Raad het afwijzingsbesluit voldoende had gemotiveerd. Het Gerecht kwam zo wel heel dicht in de buurt van een toetsing op basis van de inhoud van de opgevraagde documenten.

In november 2000 werd met een wijziging van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht de situatie veranderd.<sup>140</sup> Het Reglement werd zo gewijzigd dat het Gerecht voortaan inzage in de litigieuze documenten kon gelasten.<sup>141</sup> De betreffende stukken worden dan niet aan de verzoekende partij overgelegd.<sup>142</sup> Er zijn geen duidelijke consequenties verbonden aan de weigering van een instelling om het Gerecht inzage in het betwiste document te verlenen. Omdat het Gerecht het document niet in beschouwing kan nemen, zou dit in de bewijsvoering ten nadele van de instelling uit kunnen pakken. De juridische dienst van de Raad meent dat weigering is toegestaan.<sup>143</sup>

Toen de Gemeenschapsrechter zelf de opgevraagde documenten kon inzien, rees de vraag tot hoever de inhoudelijke toetsing mocht gaan. In *BAT* maakte het Gerecht voor het eerst gebruik van de mogelijkheid om inzage in de

---

136 GvEA, *Svenska Journalistförbundet*, r.o. 104.

137 Zie over deze zaak uitgebreid M. Kuijer, 'De zaak Svenska: inzage in documenten van de Raad en misbruik van recht door publicatie van processtukken op Internet', *NTER* 1998, p. 270-274.

138 GvEA EG 6 april 2000, *Kuijer t. Raad (Kuijer-I)*, T-188/98, *Jur.* 2000, p. II-1959. Dit argument lijkt ontleend aan de beschikking van het Hof van 13 juli 1990 in de zaak *Zwartveld e.a.*, HvJ EG 13 juli 1990, C-2/88-Imm. (Beschikking), *Jur.* 1990, p. I-3365, r.o. 17-25.

139 GvEA, *Kuijer-I*, r.o. 62.

140 Wijzigingen van het reglement voor de procesvoering van het Gerecht, (*Pb. EG* 2000, L 322/4). De wijzigingen zijn per 1 februari 2001 van kracht.

141 Artikel 65 sub b van het reglement voor de procesvoering van het Gerecht (geconsolideerde versie te vinden op <http://curia.europa.eu/nl/instit/txtdocfr/txtsenvigreur/txt7.pdf>).

142 Artikel 67 lid 3 van het reglement voor de procesvoering van het Gerecht. Zie over deze bepaling HvJ, *Sison*, r.o. 39.

143 Opinie 7184/01 van de juridische dienst van de Raad van 19 maart 2001 (gedeeltelijk op te vragen bij de Raad). Zie hierover ook Peers 2003, p. 401 en 413.

documenten te gelasten.<sup>144</sup> In deze zaak had de Commissie toegang tot bepaalde documenten geweigerd omdat de onthulling ervan een doeltreffende discussie tussen de lidstaten, en daarmee een goed verloop van de beraadslagingen in gevaar zou brengen. Het Gerecht overwoog dat het, zonder zijn beoordeling in de plaats te stellen van die van de Commissie, diende te onderzoeken of deze laatste daadwerkelijk de betrokken belangen had afgewogen zonder de grenzen van haar beoordelingsvrijheid te overschrijden.<sup>145</sup> Na bestudering van de documenten concludeerde het Gerecht dat de beraadslagingen in feite al waren afgerond op het moment dat de verzoeker om inzage had verzocht en dat inzage daarom geen ongunstige invloed meer kon hebben op de beraadslagingen.<sup>146</sup>

In de uitspraak in de zaak *Kuijjer-II* uit 2002 maakte het Gerecht voor het eerst gebruik van de mogelijkheid om inzage in de litigieuze documenten te gelasten ten aanzien van een weigering op een *absolute* uitzonderingsgrond uit de oude interne regels, namelijk de uitzondering ter bescherming van de internationale betrekkingen. Het Gerecht benadrukte dat de Raad op basis van het EG-Verdrag een beoordelingsbevoegdheid heeft. Daarom mocht het Gerecht alleen toetsen of de procedure- en motiveringsvoorschriften in acht waren genomen, de feiten materieel juist waren, de feiten niet kennelijk verkeerd waren beoordeeld en er geen misbruik van bevoegdheid was gemaakt.<sup>147</sup> Het Gerecht overwoog op basis de opgevraagde documenten vervolgens:

62. In dit verband dient te worden vastgesteld dat de litigieuze rapporten wat hun inhoud betreft niet rechtstreeks of hoofdzakelijk de betrekkingen van de Unie met de betrokken landen betreffen. Zij geven een analyse van de politieke situatie en van de bescherming van de mensenrechten in het algemeen in elk van deze landen, met inbegrip van hetgeen de ratificatie van internationale instrumenten op dit gebied betreft. Zij bevatten ook meer specifieke informatie over de bescherming van de mensenrechten, de mogelijkheid aan vervolgingen te ontkomen door binnenlandse migratie, de terugkeer van burgers naar hun land van herkomst en de economische en sociale situatie.

63. Deze gegevens hebben vaak betrekking op al gepubliceerde feiten, zoals de ontwikkeling van de politieke, economische of sociale situatie van het betrokken land. Zo ook hebben normalerwijze de gegevens met betrekking tot de bescherming van de mensenrechten betrekking op algemeen bekende feiten en houdt de uiteenzetting daarvan geen politiek gevoelig oordeel van de kant van de Raad in.

---

144 Al in een eerdere zaak maakt het Gerecht gebruik van deze nieuwe mogelijkheid, maar deze zaak is later ingetrokken: GvEA EG 7 februari 2001, *Sonia Marion Elder en Robert Dale Elder t. Commissie*, zaak T-36/00 (beschikking), *Jur.* 2001, p. II-607. Ingetrokken op 14 mei 2001. De zaak *BAT* kwam eerder al ter sprake in § 2.4.3.3.

145 GvEA, *BAT*, r.o. 41.

146 GvEA, *BAT*, r.o. 56.

147 GvEA, *Kuijjer-II*, r.o. 53. Zie ook GvEA, *Sison*, r.o. 47.

64. De litigieuze rapporten beantwoorden dus noch qua type noch qua inhoud aan de redenen waarmee de Raad in het bestreden besluit de afwijzing van het verzoek om toegang rechtvaardigt.

De Raad had volgens het Gerecht een kennelijke beoordelingsfout gemaakt door te oordelen dat de aangevoerde weigeringsgronden voor de gehele rapporten opgingen. Na deze vaststelling gaf het Gerecht aan dat er inderdaad wel passages waren die onder de weigeringsgrond vielen, maar dat dan gedeeltelijk toegang verleend had moeten worden. Het liet daar op volgen:

72. Het is niet aan het Gerecht, zich in de plaats van de Raad te stellen en aan te geven ten aanzien van welke passages de weigering van het verzoek om toegang op grond van de in het bestreden besluit aangehaalde redenen, een kennelijke beoordelingsfout vormde. Deze instelling is echter gehouden om bij de uitvoering van het onderhavige arrest de door het Gerecht in dit verband geformuleerde opmerkingen in overweging te nemen.

Uit *Kuijer-II* blijkt het praktische belang van de mogelijkheid voor de Gemeenschapsrechter om de betwiste documenten in te zien. De instellingen zijn onderworpen aan een alles ziende blik van de Gemeenschapsrechter. Hoewel het Gerecht met zoveel woorden de beoordelingsvrijheid van de instellingen respecteert, gaat de uitgevoerde toets in deze zaak vrij ver en blijft er weinig tot geen beoordelingsruimte voor de instelling over. Het Gerecht beoordeelde zonder enige terughoudendheid of de door de Raad aangevoerde uitzondering op de documenten van toepassing was en concludeerde in rechtsoverweging 64 dat de Raad de uitzondering niet had mogen invoeren. Bij deze laatste conclusie is geen woord terug te vinden die enige beoordelingsruimte voor de instelling impliceert. Het enige wat het Gerecht niet doet, is een beslissing in de plaats stellen van die van de instelling, hoewel daarop door de vernietiging en de waarschuwing dat wel rekening moet worden gehouden met de door het Gerecht geformuleerde opmerkingen ook een beperking wordt aangebracht.

De laatste jaren lijkt de toets van de Gemeenschapsrechter weer wat terughoudender te zijn. In recente uitspraken benadrukken het Gerecht en het HvJ dat de instellingen over een *ruime* beoordelingsmarge beschikken wanneer zij nagaan of toegang tot een document geweigerd moet worden op basis van één van de absolute uitzonderingsgronden uit artikel 4 lid 1 van de Euro-wob.<sup>148</sup> De daarop volgende toets gaat duidelijk minder ver dan in de zaak *Kuijer-II*.

---

148 HvJ, *Sison*, r.o. 34 en GvEA, *WWF European Policy Programme*, r.o. 40.

#### 2.4.8 Verhouding tot nationale wetgeving

Met de Eurowob is niet beoogd de nationale regels over toegang tot documenten te harmoniseren. Daartoe heeft de EG ook geen bevoegdheid. Toch is voor de effectieve werking van de Eurowob een aanpassing van wetgeving in sommige lidstaten nodig.

Dat er zonder afstemming een probleem kan ontstaan, wordt duidelijk geïllustreerd door de zaak *Svenska Journalistförbundet*, die in de vorige subparagraaf al ter sprake kwam. Deze zaak was op de oude toegangsregels gebaseerd. Na toetreding van Zweden tot de EU op 1 januari 1995 vatte Svenska Journalistförbundet – een Zweedse journalistenvereniging – het plan op om te testen in hoeverre de Zweedse overheid uitvoering gaf aan nationale openbaarheidsregels over activiteiten op Europees gebied. Svenska Journalistförbundet vroeg zowel de Zweedse regering als de Raad om twintig door de Raad opgestelde documenten die verband hielden met de oprichting van Europol. Van de Zweedse autoriteiten kreeg zij achttien van de twintig documenten, terwijl zij er van de Raad (uiteindelijk) slechts vier documenten kreeg toegestuurd. Deze mogelijkheid tot divergentie werd aangepakt in de Eurowob.

In de considerans van de Eurowob wordt gesproken over het beginsel van loyale samenwerking dat de betrekkingen tussen lidstaten en de instellingen regelt.<sup>149</sup> Dit beginsel vereist dat lidstaten erop toezien dat aan de goede toepassing van de Eurowob geen afbreuk wordt gedaan. Deze gedachte is verder uitgewerkt in artikel 5 van de Eurowob. Als in een lidstaat om toegang tot een document wordt gevraagd dat afkomstig is van een van de instellingen, dan raadpleegt de lidstaat de betrokken instelling of stuurt het verzoek aan haar door. Als al duidelijk is dat het document wel of niet openbaar mag worden gemaakt, dan is deze raadpleging of het doorsturen niet vereist. Om deze bepaling effectief te laten zijn, zal in de nationale wetgeving een systeem van consultatie of doorsturen moeten worden ingebouwd. Ook ten aanzien van gevoelige documenten bepaalt de Eurowob dat lidstaten de nodige maatregelen moeten nemen om te waarborgen dat de beginselen van de Eurowob worden geëerbiedigd.<sup>150</sup> Als gevolg hiervan is het voor de lidstaten niet mogelijk om ten aanzien van documenten die *afkomstig* zijn van een van de drie instellingen – dat kan ook gaan om documenten van andere lidstaten of van internationale organisaties en zelfs om documenten van de lidstaat zelf die als gevoelig zijn gekwalificeerd – een verdergaande openbaarheid na te streven. In die zin heeft de Eurowob via het beginsel van loyale samenwerking toch

---

149 Considerans 15 van de Eurowob.

150 Artikel 9 lid 5 Eurowob.

een zekere harmoniserende werking.<sup>151</sup> Dit kan, gezien de zaak *Svenska Journalistförbundet*, per saldo tot minder openbaarheid leiden.

#### 2.4.9 Verhouding tot andere regelgeving

Niet alleen nationale regels kunnen interfereren met de Eurowob, ook internationale regels of andere specifieke Europese regelgeving kunnen een verschil in mate van openbaarheid opleveren. In artikel 2 lid 6 van de Eurowob is bepaald dat de Eurowob niet afdoet aan een eventueel recht van toegang tot documenten dat voortvloeit uit instrumenten van internationaal recht of besluiten van de instellingen ter uitvoering daarvan. Uit de voorbereidende stukken volgt dat gedacht moet worden aan de *Aarhus Conventie*, die in UN/ECE-verband in juni 1998 is aangenomen, en die ten aanzien van toegang tot documenten in het kader van milieuzaken een bredere reikwijdte heeft dan de Eurowob.<sup>152</sup> De bepaling laat echter ook ruimte voor invloed van regelingen van de Raad van Europa en eventueel toepasselijke bepalingen uit het EVRM.

Over de relatie tussen de Eurowob en andere specifieke Europese regelgeving laat de Eurowob zich niet uit. In artikel 18 lid 2 wordt de Commissie opgedragen om te controleren of Verordening 354/83, die regels bevat over het publiek toegankelijk maken van de historische archieven van de EG, overeenstemt met de Eurowob.<sup>153</sup> Deze opdracht is ingegeven door artikel 4 lid 7 van de Eurowob, waarin is neergelegd dat geheimhouding in beginsel hoogstens dertig jaar mag duren. In beginsel, omdat voor documenten waartoe inzage is geweigerd op grond van de persoonlijke levenssfeer of commerciële belangen of voor gevoelige documenten een langere periode van geheimhouding mogelijk kan zijn.<sup>154</sup> Deze opdracht leidde tot Verordening 1700/2003 waarin Verordening 354/83 bijna in zijn geheel werd herschreven in het licht van de eisen uit de Eurowob.<sup>155</sup> Ook zijn de archieven geopenbaard die op

---

151 Zie hierover H. Maij-Weggen & M. Cashman, 'Detailed critique of the amendments tabled by Michael Cashman & Hanja Maij-Weggen (11.4.01) and an analysis of how these would undermine existing rights/standards' (te vinden op <http://www.statewatch.org/news/2001/apr/civilsocietyresponse2.htm>) en De Leeuw 2003, p. 341.

152 De Aarhus Conventie wordt expliciet genoemd in het voorstel van de Commissie voor de Eurowob van 21 februari 2000, *supra* noot 56, p. 2. In het Groenboek over de herziening van de Eurowob wordt de vraag voorgelegd of het wenselijk is dat de regels over toegang tot milieu-informatie in de Eurowob worden opgenomen. Zie het Groenboek op p. 13-14.

153 Verordening 354/83 van de Raad (*Pb. EG* 1983, L 43/1).

154 In het Groenboek over de herziening van de Eurowob wordt het idee geopperd om bij bepaalde uitzonderingen een moment te definiëren waarop geheimhouding vervalt. Zie het Groenboek op p. 18-19.

155 Verordening 1700/2003 van de Raad (*Pb. EU* 2003, L 243/1). Overigens is deze verordening van toepassing op alle instellingen en organen van de EU en alle agentschappen van de EG.

het moment van inwerkingtreding van de Eurowob al langer dan dertig jaar geheim waren gehouden, behalve de documenten die onder de genoemde uitzonderingen vielen.<sup>156</sup>

In artikel 18 lid 3 wordt de Commissie opgedragen te onderzoeken of bestaande regels over toegang tot documenten in overeenstemming zijn met de Eurowob. Aan deze tweede opdracht werd pas in 2004 expliciet gehoor gegeven. In haar Evaluatierapport concludeerde de Commissie dat de bestaande regels over toegang tot documenten niet strijdig waren met de bepalingen van de Eurowob.<sup>157</sup> Deze conclusie werd volgens de Commissie bevestigd door de praktijk.<sup>158</sup>

Hiermee is de relatie met andere specifieke Europese regelgeving niet compleet uitgekristalliseerd. Op twee manieren kunnen de Eurowob en een specifieke regeling interfereren. In de eerste plaats omdat een verzoeker twee keer een recht op toegang tot bepaalde informatie kan aanvoeren. Namelijk, een algemeen recht op toegang op basis van de Eurowob, en een specifiek recht op toegang op basis van bijzondere wetgeving. Dit laatste is bijvoorbeeld het geval als iemand op basis van verordening 45/2001 om toegang tot zijn eigen persoonsgegevens vraagt.<sup>159</sup> Hetzelfde geldt voor partijen in een rechtszetting die naast het recht uit de Eurowob als procespartij een recht op toegang tot bepaalde informatie hebben.<sup>160</sup> Ook personeelsleden van de instellingen hebben op basis van het Ambtenarenstatuut een specifiek recht op toegang tot hun personeelsdossier.<sup>161</sup> In de praktijk wordt de Commissie regelmatig geconfronteerd met personen die op basis van de Eurowob om toegang tot een document vragen, nadat toegang is geweigerd op grond van specifieke regelgeving. Ook zijn er personen die een bijzonder belang hebben, maar geen specifieke regelgeving om zich op de beroepen.<sup>162</sup> In haar Evaluatieverslag noemt de Commissie deze oneigenlijke verzoeken onrechtmatig.<sup>163</sup> Het standpunt van de Commissie is moeilijk te rijmen met de uitspraak van het Gerecht in *Interporc-II*. Daarin verwerpt het Gerecht het argument (van de Commissie) dat de toepassing van de algemene toegangsregels, als *lex generalis*, moet wijken

---

156 Zie *Pb. EG* 2001, C 137/2 en *Pb. EG* 2001, C 308/6. Voor afspraken over archieven in de lidstaten werd door de Commissie een groep deskundigen bijeengeroepen, zie de mededeling van de Raad van 6 mei 2003 (*Pb. EU* 2003, C 113/2), die in 2005 een rapport uitbracht: *Report on archives in the enlarged European Union. Increased archival cooperation in Europe: action plan*, European Communities 2005.

157 Evaluatieverslag van de Commissie, p. 31.

158 Evaluatieverslag van de Commissie, p. 31.

159 Zie artikel 13 verordening 45/2001.

160 Zie artikel 16 lid 5 van het Reglement voor de procesvoering van het Hof van Justitie van 19 juni 1991 (originele versie gepubliceerd in *Pb. EG* 1991, L 176/7). Zie de eerder besproken uitspraak van het GvEA in *Sison*. Zie § 2.4.4.

161 Zie artikel 26 van het Ambtenarenstatuut. Zie over ambtenaren van de Raad die zich baseren op de Eurowob in plaats van op het Ambtenarenstatuut Driessen 2005, p. 695.

162 Evaluatieverslag van de Commissie, p. 31 en 45-46.

163 Evaluatieverslag van de Commissie, p. 45.

voor de toepassing van de specifieke procesregels, de *lex specialis*.<sup>164</sup> Het verzoek tot inzage kan volgens het Gerecht op basis van beide regels worden ingediend. Het zou mijns inziens ook niet wenselijk zijn als iemand met een bijzonder belang zich niet meer op de Eurowob zou mogen beroepen. Zoals gezegd, hoeft de instelling met dit bijzondere belang van de verzoeker onder de Eurowob geen rekening te houden. Het zou overigens voor de hand liggen dat de verzoeker onder de specifieke regelgeving een sterker recht heeft dan onder de Eurowob.<sup>165</sup>

Een tweede wijze waarop de Eurowob en specifieke regelgeving met elkaar kunnen interfereren is wanneer in specifieke regelgeving bepaalde documenten van openbaarmaking worden uitgezonderd. Dit is bijvoorbeeld zo bij documenten van selectiecomités voor nieuwe personeelsleden van de verschillende instellingen. In een annex bij het Ambtenarenstatuut, waarvan de rechtsgrondslag artikel 283 EG-Verdrag is, is bepaald dat de handelingen van het selectiecomité geheim zijn. In verschillende stafzaken werd deze bepaling aangevochten omdat deze strijdig zou zijn met de Eurowob en artikel 255 EG-Verdrag. Hierover overwoog het Gerecht:

Comme toute norme de caractère général, le droit d'accès aux documents du Conseil prévu par les dispositions précitées peut être limité ou exclu – selon le principe suivant lequel la règle spéciale déroge à la règle générale (*lex specialis derogat legi generalis*) – lorsqu'il existe des normes spéciales qui régissent des matières spécifiques.<sup>166</sup>

Dit is een curieuze overweging omdat zo wel erg makkelijk aan de bepalingen van de Eurowob afbreuk kan worden gedaan. Wellicht dat het Gerecht deze

164 GvEA EG 7 december 1999, *Interporc t. Commissie (Interporc-II)*, T-92/98, *Jur.* 1999, p. II-3521, r.o. 44. Zie op basis van de oude interne regels ook GvEA EG 12 oktober 2000, *JT's t. de Commissie*, T-123/99, *Jur.* 2000, p. II-3269, r.o. 50.

165 Verzoeken om toegang tot documenten kunnen ook om oneigenlijke redenen worden ingediend, bijvoorbeeld om de werkzaamheden van de instellingen te frustreren. De Eurowob voorziet niet in de mogelijkheid om toegang om die reden te weigeren. Zie hierover Kranenborg 2006, p. 271, n.a.v. de uitspraak van het GvEA in *Verein für Konsumenteninformation t. Commissie*. In het Evaluatieverslag spreekt de Commissie over deze 'onrechtmatige verzoeken' haar ongenoegen uit, zie p. 33. In het Groenboek over de herziening van de Eurowob stelt de Commissie dan ook de vraag of er een mogelijkheid moet worden gecreëerd om toegang om die reden te weigeren. Zie het Groenboek op p. 17. In de hieronder te bespreken aanbeveling REC(2002)2 van het CvM van de Raad van Europa is voor verzoeken die 'manifestly unreasonable' zijn wél een weigeringsgrond opgenomen.

166 GvEA EG 5 april 2005, *Michel Hendrickx t. Raad*, T-376/03, *Jur.* 2005, FP-IA-83, p. II-379, r.o. 55. Het Gerecht herhaalde deze overweging in GvEA EG 14 juli 2005, *Vincenzo Le Voci t. Raad*, T-371/03, *Jur.* 2005, FP-IA-209, p. II-957, r.o. 122. Zie over toegang tot documenten van het selectiecomité ook de beslissing van de Europese Ombudsman inzake klacht 2097/2002/GG tegen de Raad van 4 september 2003 (te vinden via <http://www.ombudsman.europa.eu>) en GvEA EG 25 juni 2003, *Norman Pyres t. Commissie*, T-72/01, *Jur.* 2003, FP-IA-169, p. II-861.

redenering toepast omdat het Ambtenarenstatuut rechtstreeks op een verdragsartikel is gebaseerd en daardoor een gelijke status heeft als de Eurowob. Vanuit het later te bespreken fundamentele karakter van het recht op toegang tot documenten is het vreemd dat niet getoetst wordt of de specifieke regelgeving in overeenstemming is met de algemene regel, de Eurowob.<sup>167</sup>

## 2.5 DE INHOUD VAN HET HUIDIGE REGIME BINNEN DE RAAD VAN EUROPA

Het belangrijkste document dat binnen de Raad van Europa over toegang tot overheidsinformatie is opgesteld, is aanbeveling REC(2002)2. De inhoud van deze aanbeveling wordt hieronder besproken. Zoals aangegeven, werd op het moment dat dit onderzoek werd afgerond besproken of deze aanbeveling omgevormd zou kunnen worden tot een bindend verdrag.<sup>168</sup> Bij de bespreking van de aanbeveling hieronder zullen eventuele verschillen met de inhoud van de Eurowob worden weergegeven.<sup>169</sup>

Na de bespreking van aanbeveling REC(2002)2 wordt bekeken of er uit het EVRM een recht op toegang tot overheidsinformatie is af te leiden. De relevante jurisprudentie van het EHRM zal worden geanalyseerd.

### 2.5.1 Aanbeveling REC(2002)2

Het doel van de Raad van Europa is het bereiken van een grotere eenheid tussen de lidstaten om zodoende de gemeenschappelijke idealen en beginselen te realiseren en te beschermen.<sup>170</sup> Gelet op deze doelstelling en vanwege het belang van openbaarheid van bestuur in een pluralistische, democratische maatschappij roept het Comité van Ministers in aanbeveling REC(2002)2 de lidstaten op om met de 'utmost endeavour' informatie die is neergelegd in officiële documenten voor het publiek toegankelijk te maken.<sup>171</sup> Het CvM geeft vervolgens de beginselen weer die als minimumstandaard moeten worden gezien.

---

167 Zie § 6.3.1.

168 Zie § 2.2.2.

169 De bepalingen uit de Eurowob zijn in de jurisprudentie van het Gerecht en het HvJ verduidelijkt. Bij de beginselen uit aanbeveling REC(2002)2 is een dergelijke verduidelijking niet aanwezig, waardoor niet altijd kan worden beoordeeld of de uitleg en toepassing van de Eurowob overeenstemt met de beginselen uit de aanbeveling. Om die reden worden alleen de punten van verschil aangestipt die evident volgen uit de tekst van de aanbeveling. Overigens wordt in de toelichting op de aanbeveling REC(2002)2 de Eurowob genoemd als indicator van het toenemende belang van het beginsel van toegang tot officiële documenten in Europa. Zie de toelichting, *supra* noot 22, p. 7.

170 Zie artikel 1 sub a van het Statuut van de Raad van Europa van 5 mei 1949 (*European Treaty Series*, Nrs 1, 6, 7, 8, 11).

171 Considerans aanbeveling REC(2002)2.

- De aanbeveling geldt voor officiële documenten die gehouden worden door ‘publieke autoriteiten’. Hiermee worden bestuursorganen op nationaal, regionaal en lokaal niveau bedoeld (artikel I). Ook natuurlijke of rechtspersonen die publieke functies vervullen, vallen hieronder. Hoewel de aanbeveling op toegang tot documenten in de context van een staat ziet, is het duidelijk dat de beperking van de Eurowob tot de drie grootste instellingen van de EU hier niet mee in lijn is.<sup>172</sup>
- Onder aanbeveling REC(2002)2 zijn documenten onder voorbereiding uitgesloten van het recht op toegang (artikel I-ii). Uit de toelichting op de aanbeveling blijkt dat deze documenten *in beginsel* buiten de reikwijdte van de aanbeveling vallen, omdat er ten aanzien van deze documenten duidelijke verschillen zijn tussen de lidstaten van de Raad van Europa.<sup>173</sup> De aanbeveling is op dit punt beperkter dan de Eurowob, waarin iedere inhoud betreffende een materie die verband houdt met beleidsmaatregelen, acties en besluiten die tot de bevoegdheid van de instelling behoren als ‘document’ wordt beschouwd.<sup>174</sup> Daar staat tegenover dat voor interne documenten in de Eurowob een aparte uitzondering is opgenomen.<sup>175</sup>
- De aanbeveling draagt lidstaten op om het recht op toegang aan een ieder te garanderen (artikel III). In de Eurowob wordt het recht in eerste instantie alleen toegekend aan iedere burger en iedere natuurlijke of rechtspersoon met verblijfplaats of statutaire zetel in een lidstaat van de EU. In de praktijk is de werking van de Eurowob echter uitgebreid tot alle natuurlijke en rechtspersonen.<sup>176</sup>
- Uitzonderingen op toegang tot documenten zijn volgens de aanbeveling mogelijk, op voorwaarde dat zij nauwkeurig in de wet zijn vastgelegd, noodzakelijk zijn in een democratische samenleving en proportioneel zijn ten opzichte van een lijst omschreven uitzonderingen (artikel IV-1). Deze limitatieve lijst met uitzonderingen uit de aanbeveling komt inhoudelijk overeen met de uitzonderingen uit de Eurowob. Ook voor privacy wordt in de aanbeveling een uitzondering gemaakt. Toegang kan worden geweigerd ter bescherming van ‘privacy and other legitimate private interests’ (IV-1 sub iv). In vergelijking met de Eurowob kent de aanbeveling twee extra gronden: de uitzondering van de bescherming van de natuur en de uitzondering ter bescherming van het voorkomen, het onderzoek en de vervolging van strafbare feiten (sub iii en vii).<sup>177</sup>
- De uitzonderingen in de aanbeveling zijn allemaal aan dezelfde toets onderworpen:

---

172 Zie § 2.4.2.1.

173 Toelichting, p. 8.

174 Zie § 2.4.2.2.

175 Zie § 2.4.3.3.

176 Zie § 2.4.2.1.

177 De uitzondering van de natuur is gebaseerd op de eerder genoemde Åarhus Conventie, *supra* noot 152.

Access to a document may be refused if the disclosure of the information contained in the official document would or would be likely to harm any of the interests mentioned [...], unless there is an overriding public interest in disclosure.<sup>178</sup>

De aanbeveling kent geen absolute uitzonderingsgronden, elk beroep op één van de uitzonderingsgronden is onderworpen aan de toets van het hoger openbaar belang. In dat opzicht lijkt de aanbeveling tot meer openbaarheid te leiden dan de Eurowob. Hier staat echter tegenover dat de overheidsinstantie volgens de aanbeveling moet nagaan of openbaarmaking het belang uit de relevante uitzondering zou aantasten of *waarschijnlijk* zou aantasten. Volgens de Eurowob moet de instelling aantonen dat het aangevoerde uitzonderingsbelang door openbaarmaking zou worden ondermijnd en ten aanzien van interne documenten zelfs *ernstig* zou worden ondermijnd.<sup>179</sup> De toelichting op de aanbeveling lijkt overigens strenger dan de tekst van de aanbeveling zelf: '[i]f public access to an official document does not cause any harm [...], there should be no limitations on access to that document.'<sup>180</sup>

- In de aanbeveling is verder bepaald dat een verzoek om inzage kan worden geweigerd als het verzoek 'manifestly unreasonable' is (artikel VI-6). Hoewel daar wel behoefte aan bestaat, ontbreekt een vergelijkbare bepaling in de Eurowob.<sup>181</sup>
- Aanbeveling REC(2002)2 kent geen apart regime voor gevoelige documenten. In de toelichting op de uitzonderingen wordt wel de mogelijkheid genoemd dat in nationale wetgeving bepaalde vereisten worden neergelegd met betrekking tot de toets of sprake is van aantasting van een bepaald belang.<sup>182</sup> Daarbij wordt gedacht aan een presumptie van geheimhouding ten aanzien van extreem gevoelige informatie. Per verzoek om toegang moet de publieke autoriteit wel nagaan of aan de voorwaarden voor geheimhouding is voldaan. Daarnaast moet worden vermeden dat de classificatie van een document inzage in de toekomst automatisch onmogelijk maakt.
- Als toegang is geweigerd, moet de verzoeker de mogelijkheid hebben om de weigering te laten toetsen door een rechterlijke instantie of door een andere onafhankelijke en onpartijdige instantie (artikel IX-1).

In haar Evaluatieverslag stelt de Commissie met zoveel woorden dat de communautaire voorschriften voor de toegang tot documenten sterk overeen-

---

178 Artikel IV-2 aanbeveling REC(2002)2.

179 Zie § 2.4.3.

180 Toelichting, p. 10.

181 Zie Evaluatieverslag van de Commissie, p. 33. Zie ook § 2.4.9, voetnoot 165.

182 Toelichting, p. 11.

komen met de bovenstaande aanbeveling van de Raad van Europa.<sup>183</sup> Waar zich toch verschillen tussen de Eurowob en de aanbeveling voordoen, doet de Commissie in de meeste gevallen suggesties voor verbetering. Zo pleit de Commissie voor een algemeen toegangsrecht dat geldt ten opzichte van alle organen en agentschappen van de Unie.<sup>184</sup> Daarnaast is de Commissie voorstander van het introduceren van de mogelijkheid om onredelijke verzoeken te weigeren.<sup>185</sup> De Commissie gaat verder niet in op een belangrijk punt van verschil, namelijk de absolute uitzonderingen uit de Eurowob. Het automatische karakter van deze uitzonderingen lijkt niet in overeenstemming te zijn met de belangenafweging die de aanbeveling voorschrijft. Overigens blijkt uit de toelichting op de aanbeveling dat een individu die op basis van specifieke regelgeving toegang tot documenten kan verkrijgen dit ook op basis van de algemene toegangsregels kan proberen.<sup>186</sup> Het in § 2.4.9 beschreven standpunt van de Commissie is daar niet mee in overeenstemming.

## 2.5.2 Een recht op toegang tot documenten onder het EVRM?

Een recht op toegang tot overheidsinformatie is met zoveel woorden niet in het EVRM en zijn protocollen te vinden. Door verschillende auteurs is bepleit dat het recht wel uit een aantal bepalingen van het EVRM is af te leiden.<sup>187</sup> Anderen waren van mening dat het recht juist niet uit het EVRM is af te leiden.<sup>188</sup> Hieronder wordt eerst bekeken of er een *algemeen* recht op toegang tot documenten door het EHRM uit het EVRM is afgeleid. Vervolgens wordt kort ingegaan op het recht op toegang tot documenten vanuit een *bijzonder* belang.

---

183 Evaluatieverslag van de Commissie, p. 6.

184 Evaluatieverslag van de Commissie, p. 42-46.

185 Evaluatieverslag van de Commissie, p. 33. Zie ook § 2.4.9, voetnoot 165.

186 Toelichting, p. 9.

187 T.A.L. Beers, *Public Access to Government Information towards the 21<sup>st</sup> Century*, in W.F. Korthals Altes, E.J. Dommering, P.B. Hugenholtz & J.J.C. Kabel (eds), *Information law towards the 21<sup>st</sup> Century*, Deventer 1992, Kluwer Law and Taxation Publishers, p. 192-201; Curtin & Meijers 1995-I, p. 163-164; I. Österdahl, 'Openness v. Secrecy: Public Access to Documents in Sweden and the European Union', *ELRev* 1998, p. 418-425 en M.E. de Leeuw, annotatie van de zaken HvJ EG, *Interporc Im- und Export GmbH t. Commissie*, C-41/00 P, GvEA EG, *Mara Messina t. Commissie*, T-76/02 en *Co-Frutta Soc. Coop. RI t. Commissie*, T-47/01 in *CMLRev.* 2005, p. 267-274. Op de gevolgen voor de status van het recht op toegang tot documenten wordt in hoofdstuk 6 nader ingegaan.

188 Zie T. Pitt-Payne, 'Privacy versus Freedom of Information: Is There a Conflict?', *EHRLRev.* 2003, p. 109-119, op p. 113 en E.J. Daalder, *Toegang tot overheidsinformatie. Het Grensvlak tussen openbaarheid en vertrouwelijkheid*, Den Haag 2005, Boom Juridische Uitgevers (diss. Leiden), p. 17.

### 2.5.2.1 Het recht op toegang tot overheidsinformatie vanuit het algemeen belang

Artikel 10 EVRM is de meest voor de hand liggende bepaling die als basis kan dienen voor een algemeen recht op toegang tot documenten. In dit artikel is namelijk het recht op vrijheid van meningsuiting neergelegd, dat ook met zoveel woorden de vrijheid omvat om inlichtingen te ontvangen en te verstrekken. Dit laatste ziet in de eerste plaats op informatie-uitwisseling in *horizontale verhoudingen*, tussen particulieren onderling. De overheid mag zich niet zomaar mengen in deze informatie-uitwisseling. Het EHRM heeft zich vaak uitgesproken over de uitwisseling van informatie tussen de media en het publiek. In deze zaken kent het EHRM de volgende standaardoverweging: '[a]rticle 10 [...] guarantees not only the freedom of the press to inform the public but also the right of the public to be properly informed'.<sup>189</sup> Deze overweging gebruikte het EHRM voor het eerst in *The Sunday Times t. het Verenigd Koninkrijk*. De Britse krant *The Sunday Times* wilde een artikel publiceren over een medicijn dat in de jaren zestig vooral aan zwangere vrouwen werd voorgeschreven. Het medicijn bevatte thalidomide, een stof die leidde tot afwijkingen bij de pasgeboren kinderen. In een slepende procedure voor de rechter probeerden de producent van het medicijn en de vele gedupeerden tot een schikking te komen. Om deze rechtsprocedure te beschermen werd de publicatie van het artikel verboden. De krant procedeerde tot in Straatsburg, waar het EHRM in 1979 overwoog dat de media de taak hebben om informatie en ideeën te verspreiden over onderwerpen die van publiek belang zijn, waaronder inhoudelijke informatie over gerechtelijke procedures. Het EHRM ging nog verder dan dat: het publiek heeft ook het recht om deze informatie en ideeën te ontvangen.<sup>190</sup> In zijn conclusie dat artikel 10 inderdaad geschonden was, liet het EHRM meewegen dat de families van de vele slachtoffers van het medicijn een 'vital interest' hadden om alle informatie over het onderwerp te verkrijgen.<sup>191</sup>

Het is de vraag of het recht om goed geïnformeerd te worden en informatie te ontvangen zich ook uitstrekt tot verticale verhoudingen: de burger en de overheid. Tot juli 2006 waren er twee uitspraken van het EHRM op basis waarvan de discussie over een recht op overheidsinformatie werd gevoerd. In *Leander t. Zweden*, waarin iemand toegang vroeg tot een veiligheidsdossier op basis waarvan zijn sollicitatie was afgewezen, benadrukte het EHRM de intentie van de tekst van artikel 10 EVRM: '[t]he right to freedom to receive information basically prohibits a Government from restricting a person from

---

189 EHRM 26 april 1979, *The Sunday Times t. het Verenigd Koninkrijk*, r.o. 66. Zie ook EHRM 24 november 1993, *Informationsverein Lentia e.a. t. Oostenrijk*, r.o. 38. Zie over een onderscheid tussen de vrijheid van nieuwsgaring en toegang tot overheidsinformatie G. Schuijt, 'Vrijheid van nieuwsgaring en toegang tot informatie', in A.W. Hins & A.J. Nieuwenhuis (eds), *Van ontvanger naar Zender*, Amsterdam 2003, Otto Cramwinckel Uitgever, p. 341-356.

190 EHRM, *Sunday Times*, r.o. 65.

191 EHRM, *Sunday Times*, r.o. 66.

receiving information that others wish or may be willing to impart to him'.<sup>192</sup> Over de vraag of artikel 10 ook een recht op toegang tot informatie tegenover de overheid behelsde, overwoog het EHRM:

Article 10 [...] does not, in circumstances such as those of the present case, confer on the individual a right of access to a register containing information on his personal position, nor does it embody an obligation on the Government to impart such information to the individual.<sup>193</sup>

In de tweede zaak, *Guerra e.a. t. Italië*, klaagden veertig Italianen over het feit zij onvoldoende waren ingelicht door de overheid over de mogelijke gevaren van een chemische fabriek die in de buurt van hun woonplaats was gevestigd.<sup>194</sup> Zij vonden dat hun recht op informatie uit artikel 10 was geschonden. Interessant is dat de voormalige Europese Commissie voor de Rechten van de Mens (ECRM) artikel 10 geschonden achtte: niet alleen legde artikel 10 een plicht op aan de overheid om informatie toegankelijk te maken, de overheid was onder artikel 10 ook verplicht om informatie te verzamelen en te verspreiden.<sup>195</sup> Het EHRM deelde deze laatste mening van de ECRM niet:

That freedom [to receive information] cannot be construed as imposing on a State, in circumstances such as those of the present case, positive obligations to collect and disseminate information of its own motion.<sup>196</sup>

Het EHRM zei verder niets over het standpunt van de ECRM dat artikel 10 EVRM de minder ver gaande verplichting behelst om informatie op verzoek toegankelijk te maken. Dit standpunt was overigens eerder door de ECRM uitgebreid beargumenteerd in de zaak *Grupo Interpres S.A. t. Spanje*.<sup>197</sup> Het EHRM ging hier niet op in omdat de klagers op grond van Italiaanse wetgeving nog steeds het recht hadden op toegang tot de informatie.<sup>198</sup> In *Guerra* draaide het volgens het EHRM om de vraag of de buurtbewoners eerder door de overheid van de gezondheidsrisico's op de hoogte gebracht hadden moeten worden. Het EHRM beoordeelde daarom alleen of de Italiaanse overheid onder artikel 10 EVRM verplicht was de informatie te verzamelen en op eigen initiatief te verspreiden. Door het gebruik van de woorden 'of its own motion' leek

---

192 EHRM 26 maart 1987, *Leander t. Zweden*, r.o. 74. Zie ook EHRM 7 juli 1989, *Gaskin t. het Verenigd Koninkrijk*, r.o. 52.

193 EHRM, *Leander*, r.o. 74.

194 EHRM 19 februari 1998, *Guerra e.a. t. Italië*.

195 ECRM 29 juni 1996, rapport als Annex aan het arrest van het EHRM toegevoegd in de papieren versie, *RJD* 1998-I, p. 243-244.

196 EHRM, *Guerra*, r.o. 53. Zie ook EHRM 19 oktober 2005, *Roche t. het Verenigd Koninkrijk*, r.o. 172.

197 ECRM 7 april 1997, *Grupo Interpres S.A. t. Spanje*.

198 EHRM, *Guerra*, r.o. 53.

het EHRM een (algemeen) recht op toegang tot documenten op initiatief van de burger niet uit te sluiten.

In juli 2006 werd het EHRM geconfronteerd met een klacht van de Tsjechische belangenorganisatie *Sdružení Jihočeské Matky*.<sup>199</sup> De organisatie beriep zich op artikel 10 EVRM om de geldigheid van een wettelijke beperking op toegang tot bepaalde overheidsinformatie te betwisten. De belangenorganisatie was opgezet door een aantal personen om nauwgezet de mogelijke bouw van een kerncentrale in hun buurt te volgen. Op basis van de algemene Tsjechische wet over toegang tot overheidsinformatie vroeg de belangenorganisatie om toegang tot informatie over de goedkeuring van de oorspronkelijke bouwplannen uit de communistische periode. Het verzoek om toegang werd echter behandeld onder een specifieke bouwwetgeving, waarin een recht op toegang tot documenten was voorbehouden aan personen die een gerechtvaardigd belang bij inzage hadden.<sup>200</sup> Personen die toegang tot de informatie kregen, vielen onder een wettelijke geheimhoudingsplicht. Omdat de belangenorganisatie geen overtuigend belang kon aantonen werd toegang tot de informatie geweigerd.

Deze zaak verschilt van *Guerra* omdat de overheid de informatie al in handen had en niet nog moest verzamelen. Het EHRM moest daarom nu wél ingaan op de vraag of artikel 10 EVRM de minder ver gaande positieve verplichting behelst om informatie op verzoek toegankelijk te maken. In de beslissing over de ontvankelijkheid herhaalde het EHRM de hierboven geciteerde overwegingen uit *Leander* en *Guerra*.<sup>201</sup> Het voegde hier aan toe dat het *moeilijk* is om uit het EVRM een algemeen recht op toegang tot overheidsinformatie af te leiden: '[I]a Cour observe également qu'il est difficile de déduire de la Convention un droit général d'accès aux données et documents de caractère administratif'.<sup>202</sup> Vervolgens overwoog het EHRM:

En l'occurrence, la requérante a demandé de consulter des documents administratifs qui étaient à la disposition des autorités et auxquels on pouvait accéder dans les conditions prévues par l'article 133 de la loi sur les constructions, contesté par la requérante. Dans ces conditions, la Cour admet que le rejet de ladite demande a constitué une ingérence au droit de la requérante de recevoir des informations [...].<sup>203</sup>

Het EHRM achtte artikel 10 EVRM van toepassing en volgde daarmee de lijn de ECRM in *Grupo Interpres S.A.* had ingezet. De zaak viel volgens het EHRM

---

199 EHRM 10 juli 2006, *Sdružení Jihočeské Matky t. Tsjechië* (ontvankelijkheidsbeslissing). Zie over deze zaak de signalering van W. Hins, 'Openbaarheid van bestuur krijgt steun uit Straatsburg', *NJB* 2006, p. 2185-2186.

200 EHRM, *Matky*, p. 3 en 7.

201 EHRM, *Matky*, p. 9-10.

202 EHRM, *Matky*, p. 10.

203 EHRM, *Matky*, p. 10.

binnen de reikwijdte van artikel 10 EVRM omdat de Tsjechische bouwwetgeving in artikel 133 voorzag in een recht op toegang tot de betreffende informatie. Omdat de belangenorganisatie toegang tot deze informatie was geweigerd, was er volgens het EHRM sprake van een inbreuk op artikel 10 lid 1. De rechtvaardigheid van deze inbreuk toetste het EHRM aan het tweede lid van artikel 10 EVRM. Het EHRM concludeerde dat aan de vereisten van lid 2 was voldaan en de klacht kennelijk ongegrond was. Het ging hierbij in op het eerder genoemde recht om goed geïnformeerd te worden:

Elle note que les circonstances de l'espèce se distinguent nettement de celles des affaires relatives à des restrictions à la liberté de la presse, dans lesquelles elle a maintes fois reconnu l'existence d'un droit pour le public de recevoir des informations. Or, la présente affaire concerne l'accès à des informations relatives à une centrale nucléaire, qui est une installation d'une grande complexité exigeant un niveau de sécurité très élevé [...]. La Cour estime en effet que l'article 10 de la Convention ne saurait être interprété comme garantissant le droit absolu d'accéder à tous les détails techniques relatifs à la construction d'une centrale, car, à la différence des informations concernant l'impact environnemental de celle-ci, de telles données ne sauraient relever de l'intérêt général.<sup>204</sup>

Geconcludeerd kan worden dat het EHRM uit artikel 10 EVRM geen algemeen en absoluut recht op toegang tot overheidsinformatie afleidt. In de zaak *Matky* wordt de weigering van toegang tot de overheidsdocumenten tóch onder artikel 10 EVRM behandeld omdat het recht op toegang tot documenten in de Tsjechische wetgeving is vastgelegd. Dat is een opmerkelijke redenering, omdat het EHRM het bestaan van een recht onder artikel 10 EVRM afhankelijk lijkt te maken van nationale wetgeving: zonder een nationaal recht op toegang tot documenten ook geen recht op toegang tot documenten onder artikel 10 EVRM.<sup>205</sup>

#### 2.5.2.2 *Het recht op toegang tot overheidsinformatie vanuit een bijzonder belang*

Het recht op toegang tot overheidsinformatie vanwege een bijzonder belang bij toegang is meerdere keren toegekend onder andere verdragsartikelen dan artikel 10 EVRM. De klagers uit *Leander* en *Guerra* stonden bijvoorbeeld niet met lege handen. Zowel de onmogelijkheid voor *Leander* om toegang te krijgen tot zijn persoonsdossier, als het nalaten van de Italiaanse overheid om informa-

204 EHRM, *Matky*, p. 11.

205 Zie over deze beslissing uitgebreid D. Voorhoof, 'Europees Mensenrechtenhof maakt (eindelijk) toepassing van artikel 10 EVRM in het kader van openbaarheid van bestuur en toegang tot bestuursdocumenten', *MF* 2006, p. 290-294; H.R. Kranenburg, 'Artikel 10 EVRM: een algemeen recht op toegang tot overheidsinformatie?', *NJCM-Bulletin* 2007, p. 28-39 en W. Hins & D. Voorhoof, 'Access to State-held information as a Fundamental Right under the European Convention on Human Rights', *ECLRev.* 2007, p. 114-126.

tie te verstrekken aan de bewoners uit de zaak *Guerra*, viel volgens het EHRM binnen de reikwijdte van artikel 8 EVRM.

In *Leander* werd de weigering van toegang tot persoonsgegevens weliswaar beschouwd als een inbreuk op artikel 8 EVRM, maar deze was volgens het EHRM gerechtvaardigd onder het tweede lid van artikel 8, onder meer omdat er voldoende procedurele waarborgen tegen misbruik aanwezig waren.<sup>206</sup> In *Guerra* toetste het EHRM de feiten uit de casus op verzoek van de veertig klagers ook aan de vereisten van artikel 8 EVRM.<sup>207</sup> Het EHRM overwoog dat artikel 8 van toepassing was omdat de uitstoot van gevaarlijke gassen door de nabij gelegen fabriek direct van invloed was op het privé- en familielevens van de klagers.<sup>208</sup> De positieve verplichting uit artikel 8 was volgens het EHRM geschonden: de staat had niet de noodzakelijke stappen genomen om de effectieve bescherming van het privé- en familielevens van de klagers te waarborgen.<sup>209</sup> Door gebrek aan essentiële informatie waren de klagers niet in staat gesteld om het risico waarmee zij leefden goed in te schatten.<sup>210</sup>

Ook onder andere verdragsartikelen heeft het EHRM een recht op toegang tot informatie vanuit een bijzonder belang erkend. In *McGinley t. het Verenigd Koninkrijk* waren twee klagers bij nucleaire proeven in de jaren '50 en '60 blootgesteld aan straling.<sup>211</sup> Ze beweerden als gevolg hiervan gezondheidsproblemen te hebben. Tijdens een schadevergoedingsprocedure voor de nationale rechter werd hun door de overheid inzage in bepaalde relevante documenten geweigerd. In Straatsburg voerden zij aan dat deze weigering een schending opleverde van artikel 8 EVRM, maar ook van artikel 6 lid 1 EVRM, waarin het recht op een eerlijk proces is neergelegd. Het EHRM overwoog dat het weigeren van toegang tot documenten die als bewijs kunnen dienen voor de bewering dat beide klagers aan gevaarlijke straling zijn blootgesteld, inderdaad een schending kon opleveren van het recht op een eerlijk proces.<sup>212</sup> De klagers hadden echter nagelaten gebruik te maken van een bepaalde nationale procesregel tot inzage, waardoor artikel 6 lid 1 volgens het EHRM niet geschonden was.<sup>213</sup> Dit leidde er ook toe dat de klacht onder artikel 8

---

206 EHRM, *Leander*, r.o. 67. Deze werden onvoldoende geacht in de uitspraak van het EHRM van 14 februari 2006, *Turek t. Slowakije*, r.o. 116. Zie hierover uitgebreid § 3.3.2.

207 EHRM, *Guerra*, r.o. 44.

208 EHRM, *Guerra*, r.o. 57.

209 EHRM, *Guerra*, r.o. 58.

210 EHRM, *Guerra*, r.o. 60. In november 2006 merkte het EHRM de publieke openbaarheid van milieustudies aan als een standaardvereiste bij de besluitvorming over gecompliceerde economische milieuaangelegenheden. Zie EHRM 2 november 2006, *Giacomelli t. Italië*, r.o. 83.

211 EHRM 9 juni 1998, *McGinley & Egan t. het Verenigd Koninkrijk*. Zie over deze zaak T. Barkhuysen, 'Het recht op informatie van atoomproefkonijnen', *NJCM-Bulletin* 1999, p. 97-112.

212 EHRM, *McGinley*, r.o. 86.

213 EHRM, *McGinley*, r.o. 90.

EVRM werd afgewezen.<sup>214</sup> In de vergelijkbare zaak *Roche t. het Verenigd Koninkrijk* was volgens het EHRM artikel 8 EVRM wél geschonden.<sup>215</sup> De procedure die door McGinley en Egan niet was benut, had in het geval van Roche niet tot een bevredigend resultaat geleid. In de ontvankelijkheidsbeslissing in *Romo* beriep de klager zich ook op een recht op toegang tot documenten vanuit het belang van procespartij, maar dan onder artikel 10 EVRM.<sup>216</sup> Dit beroep werd door het EHRM resoluut afgewezen.<sup>217</sup>

De positieve verplichting om de burger te informeren, zoals in de zaak *Guerra*, leidde het EHRM in de zaak *Önderyildiz t. Turkije* ook af uit artikel 2 EVRM, het recht op leven.<sup>218</sup> In deze zaak waren door een methaangas-explosie op een vuilnisbelt negen familieleden van de klager om het leven gekomen. De klager en zijn familie leefden al vele jaren op de vuilnisbelt, terwijl de Turkse overheid op de hoogte was van de mogelijkheid van een explosie. Onder verwijzing naar zijn uitspraak in *Guerra* verweet het EHRM de Turkse overheid dat zij de bewoners niet van de explosierisico's op de hoogte had gesteld en concludeerde het dat artikel 2 EVRM was geschonden.<sup>219</sup>

## 2.6 CONCLUSIE

Zowel binnen de Europese Unie als de Raad van Europa wordt steeds meer aandacht besteed aan toegang tot documenten. Voor de EU instellingen is sinds 2001 de Eurowob van kracht en wordt momenteel een discussie gevoerd over de wijziging ervan. Binnen de Raad van Europa wordt bekeken of aanbeveling REC(2002)2 van het CvM over toegang tot documenten tot een bindend verdrag kan worden omgevormd.

In de EU wordt openbaarheid van het Europese bestuur gezien als een belangrijk middel om de kloof tussen de burgers en de Europese Unie te dichten. Maar het recht op toegang tot documenten waarborgt ook meer fundamentele belangen. Toegang tot documenten, als onderdeel van openbaarheid van bestuur, versterkt de *democratische legitimiteit* van het overheidsoptreden en maakt het mogelijk dat *controle* plaatsvindt op wat de overheid doet.

Van zowel de Eurowob als aanbeveling REC(2002)2 is de inhoud in dit hoofdstuk weergegeven. In beide documenten is toegang tot documenten als subjectief recht nader uitgewerkt. Openbaarheid is het uitgangspunt, de uitzon-

214 EHRM, *McGinley*, r.o. 102-103.

215 EHRM, *Roche*, r.o. 167.

216 EHRM 28 september 1999, *Romo t. Frankrijk* (ontvankelijkheidsbeslissing).

217 EHRM, *Romo*, pt. 8.

218 EHRM 18 juni 2002, *Önderyildiz t. Turkije*. Zie M. Kuijer, 'Positieve verplichtingen voor een gedogende overheid', *NJCM-Bulletin* 2003, p. 54-73.

219 EHRM, *Önderyildiz*, r.o. 84-86. Zie ook de uitspraak van de Grote Kamer van het EHRM in deze zaak van 30 november 2004, r.o. 90.

deringen zijn bij wet geregeld en moeten strikt worden toegepast. Een individu hoeft geen redenen voor zijn verzoek te geven, het bestuursorgaan moet zijn weigering motiveren en op deze weigering is onafhankelijke controle mogelijk. Op gedetailleerder niveau bestaan tussen beide rechtsinstrumenten verschillen. Zoals gebleken, zijn de bepalingen van de Eurowob niet altijd even duidelijk.

De precieze status van het recht op toegang tot documenten in de Europese rechtsorde komt uitgebreid ter sprake in hoofdstuk 6. Uit dit hoofdstuk bleek al dat het recht op toegang tot informatie in handen van de overheid niet met zoveel woorden in het EVRM is opgenomen. Het is duidelijk dat het EHRM geen algemeen en absoluut recht op toegang tot overheidsinformatie uit artikel 10 EVRM afleidt. Wel wordt een weigering van toegang tot documenten door het EHRM onder artikel 10 EVRM behandeld als de nationale wetgeving het individu dat recht toekent. Het EHRM heeft wél duidelijk een recht op toegang tot informatie toegekend aan individuen die een bijzonder belang bij toegang hadden. De rechtsgrondslag daarvoor was dan niet artikel 10 EVRM, maar artikel 2, 6 of 8 EVRM.

