

Beperkt rechterlijk toezicht op toepassing Europese WOB: Sison/Raad van de Europese Unie

Mr. O.W. Brouwer*

Het hier besproken arrest is relevant omdat het Hof van Justitie zich daarin nader uitspreekt over de omvang van de rechterlijke toetsing bij toepassing van de Europese WOB. Het Hof oordeelt dat de Raad over een ruime discretionaire bevoegdheid beschikt bij de beoordeling of toegang tot documenten het openbaar belang kan schaden. Er is in dit geval minder ruimte voor rechterlijke toetsing.

HvJ EU van 1 februari 2007, zaak C-266/05 P, Sison t. Raad van de Europese Unie, n.n.g.

Introductie

Het onderhavige arrest is een bedrijf in de bittere juridische strijd die professor Sison heeft gevoerd sinds hij in 2002 werd geplaatst op de lijst van personen wiens financiële tegoeden werden bevroren in de strijd tegen terrorisme. Het hier besproken arrest betreft het verzoek van Sison om op grond van de Europese WOB toegang te krijgen tot de documenten die ten grondslag liggen aan zijn plaatsing op de betrokken lijst van personen. Toegang tot deze documenten zou hem in staat stellen te begrijpen hoe hij op de lijst kwam. Ook zou hij zich op basis van die documenten beter kunnen verdedigen in de procedure tegen de Raad waarin hij zijn plaatsing op de lijst aanvocht. De Raad van de Europese Unie heeft echter het verzoek om toegang tot deze documenten afgewezen. In het hier besproken arrest heeft het Hof van Justitie de rechtsgeldigheid van deze afwijzende beschikking van de Raad bekrachtigd. Ondanks dit verlies lijkt Sison zijn strijd tegen zijn plaatsing op de betrokken lijst van personen te hebben gewonnen. Het besluit van de Raad waarbij Sison op de betrokken lijst van personen werd geplaatst, is bij arrest van het Gerecht van Eerste Aanleg op 11 juli jl. vernietigd.¹

Het geschil tussen Sison en de Raad van de Europese Unie

Op 28 oktober 2002 heeft de Raad een besluit genomen op grond van de verordening inzake specifieke beperkende maatregelen tegen bepaalde personen en entiteiten met het oog op de strijd tegen het terrorisme.² Bij dit besluit worden de tegoeden en financiële acti-

va van personen op de daartoe bestemde lijst, bevroren. Professor Sison, gevestigd in Utrecht en van Filippijnse herkomst, is ook op deze lijst gezet. Sison zou betrokken zijn bij het Filippijnse Nieuwe Volksleger (New People's Army), dat op de lijst staat van terroristische organisaties. Op grond van Verordening 1049/2001³ verzoekt Sison verschillende keren om toegang tot alle documenten die de Raad ertoe hebben gebracht hem op die lijst te plaatsen (en te houden, ook na aanpassingen van de lijst). Tevens verzoekt Sison om de namen van de staten die deze documenten hebben verstrekt. De Raad heeft elk verzoek om toegang verworpen. In de eerste plaats meent de Raad dat openbaarmaking de personen en entiteiten waarop de informatie betrekking heeft, de kans geeft om autoriteiten die het terrorisme bestrijden te dwarsbomen en daarmee de openbare veiligheid schade toebrengt. Aangezien bij de strijd tegen het terrorisme ook derde landen betrokken zijn, wordt vervolgens ook de bescherming van het openbaar belang ten aanzien van internationale betrekkingen ondermijnd. Ten slotte kon de Raad niet meedelen welke staten de informatie verschaft hadden, omdat de staten in kwestie zich verzet hebben tegen openbaarmaking.

Beoordeling door het Gerecht

Tegen de uitspraak van de Raad is Sison in beroep gegaan bij het Gerecht van Eerste Aanleg. Sison heeft voor elke afwijzing van de Raad apart beroep ingesteld. Het Gerecht oordeelde dat de Raad een ruime beoordelingsmarge toekomt in het kader van een afwijzende beschikking op grond van de dwingende uitzonderingen (in

* De auteur bedankt Mauricette Schaufeli en Ariela Stoffer voor hun nuttige bijdragen.

¹ Arrest van het Gerecht van Eerste Aanleg van 11 juli 2007, zaak T-47/03, *Jose Maria Sison t. Raad van de Europese Unie*, n.n.g.

² Besluit 2002/848/EG van de Raad van de Europese Unie van 28 oktober 2002 tot uitvoering van artikel 2, lid 3, van Verordening (EG) nr. 2580/2001 inzake specifieke beperkende maatregelen tegen bepaalde personen en entiteiten met het oog op de strijd tegen het terrorisme, en tot intrekking van Besluit 2002/460/EG, *Pb. EG* 2002, L 295, p. 12.

³ Verordening (EG) nr. 1049/2001 van het Europees Parlement en de Raad van 30 mei 2001 inzake de toegang van het publiek tot documenten van het Europees Parlement, de Raad en de Commissie; *Pb. EG* 2001, L 145, p. 43.

casu openbare veiligheid en internationale betrekkingen) in artikel 4 lid 1 sub a van Verordening 1049/2001.⁴ Het Gerecht oordeelt alleen te kunnen toetsen of de procedure- en motiveringsvoorschriften zijn nageleefd, of de feiten materieel juist zijn en niet kennelijk verkeerd zijn beoordeeld en geen misbruik is gemaakt van bevoegdheid. Voorts overwoog het Gerecht dat geen sprake is van schending van het EVRM. Sison had immers aangevoerd dat weigering van toegang tot de verlangde documenten een schending inhoudt van het recht op een eerlijk proces, meer bepaald van de waarborgen van artikel 6 lid 3 van het EVRM en het evenredigheidsbeginsel, omdat de betreffende documenten van cruciaal belang moeten worden geacht in de procedure die Sison had ingeleid ter vernietiging van het besluit van de Raad om Sison op de betrokken lijst van personen te plaatsen. Doelstelling van Verordening 1049/2001 is volgens het Gerecht echter in algemene zin toegang te verlenen aan burgers. Bovendien zijn de uitzonderingen in artikel 4 lid 1 sub a van de verordening dwingend geformuleerd, wat inhoudt dat de Raad verplicht is om in die gevallen toegang te weigeren. Volgens het Gerecht kon de Raad dus niet verweten worden dat hij geen rekening had gehouden met het bijzondere belang van Sison. Voorts overweegt het Gerecht dat ook al zouden de verlangde documenten noodzakelijk zijn voor het verweer van Sison in de procedure die hij had ingeleid tegen de vermelding van zijn naam op de betreffende lijst van personen, deze omstandigheid irrelevant is voor de beoordeling van de rechtsgeldigheid van de afwijzende beschikking van de Raad. Het Gerecht wees ook het middel inzake de motiveringsplicht af. Volgens het Gerecht kon de vertrouwelijkheid van de documenten rechtvaardigen dat de afwijzing beknopt en stereotiep gemotiveerd werd. Hoewel de motivering van de Raad beknopt was, kon Sison zich voldoende een begrip vormen van de redenen van de weigering en kon het Gerecht toezicht uitoefenen, aldus het Gerecht. Ten slotte oordeelde het Gerecht dat de Raad niet gehouden is mee te delen welke staten documenten hebben verstrekt voor zover de betrokken documenten gevoelig zijn en deze staten zich tegen de openbaarmaking van die documenten hebben verzet.

De hogere voorziening

Omvang rechterlijke toetsing

Daarop is Sison in beroep gegaan bij het Hof van Justitie. Ter ondersteuning van zijn verzoek om een hogere voorziening heeft Sison vijf middelen aangevoerd. Het eerste middel betreft de omvang van de krachtens artikel 230 EG op het Gerecht rustende volledigheidstoetsing. Het Gerecht zou deze toetsing ten onrechte hebben beperkt door te oordelen dat het Gerecht alleen kan toetsen of de procedure- en motiveringsvoorschriften zijn nageleefd, feiten niet verkeerd zijn beoordeeld en geen misbruik van bevoegdheid is gemaakt. Het Gerecht heeft de Raad aldus een ongebreidelde beoordelingsvrijheid gelaten om toegang te weigeren op grond van het openbaar belang. Volgens Sison bevestigt het Reglement voor de procesvoering echter dat het Gerecht de wettigheid van besluiten inzake toegang tot documenten volledig dient te toetsen. Voorts

⁴ Arrest van het Gerecht van Eerste Aanleg van 26 april 2005, gevoegde zaken T-110/03, T-150/03 en T-405/03, *Jose Maria Sison t. Raad van de Europese Unie*, Jur. [2005], p. II-1429.

⁵ Conclusie van Advocaat-Generaal L.A. Geelhoed van 22 juni 2006 in zaak C-266/05 P, *Sison t. Raad van de Europese Unie*, par. 32 (hierna Conclusie Geelhoed).

voert Sison aan dat een volledige wettigheidstoetsing op zijn minst gerechtvaardigd is gezien de specifieke kenmerken van deze zaak, met name het bijzondere belang dat Sison heeft bij toegang tot de verzochte documenten. Daarenboven stelt Sison dat het Gerecht door de omvang van de wettigheidstoetsing te beperken de rechten van verdediging, het recht op een eerlijk proces en het recht op een effectief beroep in rechte, zoals bepaald in artikel 6 lid 3 EVRM respectievelijk artikel 13 EVRM, heeft geschonden. In het tweede middel voert Sison aan dat het Gerecht de uitzonderingsgronden van de bescherming van het openbaar belang en de internationale betrekkingen verkeerd heeft uitgelegd. In dat verband stelt Sison onder meer dat de uitleg die het Gerecht aan deze uitzonderingsgronden heeft gegeven in strijd is met het vereiste van strikte uitlegging van uitzonderingen. In het derde middel betoogt Sison dat de motiveringsplicht is geschonden.

Effectieve rechtsbescherming

Het vierde middel betreft schending van het vermoeden van onschuld en van het recht op een effectieve rechterlijke bescherming. Volgens Sison heeft het Gerecht de omvang van zijn beroep beperkt door te concluderen dat Sison met zijn verzoek om toegang in wezen beoogde de verlangde documenten te verkrijgen voor zijn verweer in de procedure die hij had ingeleid tegen de vermelding van zijn naam op de betreffende lijst van personen. Sison betoogt dat hij met het verzoek om toegang beoogde zowel voor het publiek als voor hemzelf toegang te verkrijgen tot de documenten. Het verkrijgen van toegang tot deze documenten zou volgens Sison op effectieve wijze een einde kunnen maken aan de schending van het vermoeden van onschuld waarvan hij slachtoffer is geworden als gevolg van plaatsing op en publicatie van de betreffende lijst. Indien toegang wordt verleend, ontstaat namelijk de mogelijkheid voor een openbaar antwoord en een openbare discussie zowel in algemene termen als met betrekking tot het bewijs dat tegen hem zou zijn aangevoerd. Ten slotte, in het vijfde middel betoogt Sison dat het Gerecht een verkeerde uitleg heeft gegeven aan artikelen 4 en 9 van de verordening door naast toegang tot de documenten te weigeren ook te weigeren de namen van de staten te noemen, die deze documenten onder zich hebben. Hierdoor wordt tevens het recht van Sison om zich tot de nationale autoriteiten te wenden en op basis van het nationale recht toegang tot die documenten te verkrijgen, nagenoeg uitgehold. Door niet bekend te maken bij welke staten de betrokken documenten berusten, wordt Sison namelijk in wezen verplicht om procedures in te leiden in alle staten waarbij de documenten zouden kunnen berusten.

Conclusie van de Advocaat-Generaal

Belangenafweging

Advocaat-Generaal Geelhoed wijst er in zijn conclusie op dat Verordening 1049/2001 uitgaat van een zo ruim mogelijke toegang tot documenten, maar dat er geen absoluut recht op toegang bestaat.⁵ De in de verordening opgenomen uitzonderingen zijn dwingend geformuleerd. Dit betekent dat een verzoek moet worden geweigerd als sprake is van een uitzondering. Daarbij merkt de Advocaat-Generaal ('AG') op dat de leden 2 en 3 van artikel 4 de mogelijkheid bieden om bij een 'hogere' openbaar belang toch toegang te verlenen. Het 'persoonlijk' belang dat een aanvrager wellicht heeft, is niet relevant, aangezien private belangen niet aangemerkt kunnen worden als publieke belangen en dus ook niet als een 'hogere' publiek belang. Artikel 4, eerste lid, is zodanig geformuleerd dat toegang geweigerd

moet worden wanneer sprake is van een van de uitzonderingen. Daarbij is geen ruimte gelaten voor een belangenafweging. Uit de bewoording van de bepaling blijkt dat geen belang zwaarder kan wegen dan de daarin genoemde belangen.

Beoordelingsmarge van de Raad

Geelhoed zet uiteen dat de Raad primaire politieke verantwoordelijkheid draagt voor verschillende facetten van openbaar belang, met name veiligheid en internationale betrekkingen. Een beslissing om al dan niet toegang te verlenen tot documenten die hiermee verbonden zijn, is daarom noodzakelijkerwijs een beleidsoverweging die genomen wordt op grond van informatie die alleen voor de autoriteit beschikbaar is. Aangezien de effectiviteit van dergelijk beleid veelal vertrouwelijkheid vereist, moet de autoriteit over beleidsvrijheid beschikken om te kunnen oordelen of sprake is van ondermijning van het openbaar belang. Het zou de aard van de functie van rechtspraak overstijgen wanneer de gemeenschapsrechter zijn eigen oordeel in de plaats zou kunnen stellen van de afweging van de politiek verantwoordelijke autoriteit. Daarom is de rechterlijke toetsing in beginsel beperkt.

Rechten van verdediging

Voorts merkt de AG op dat de afwijzing van Sisons verzoek om toegang tot de betrokken documenten op zich niet als een schending van zijn rechten van verdediging kan worden beschouwd. Volgens de AG kan een persoon naast het verkrijgen van toegang tot documenten ook door andere middelen naar behoren in kennis worden gesteld van de redenen voor zijn plaatsing op de betreffende lijst van personen. Of de rechten van verdediging van Sison zijn geschonden, is naar het oordeel van de AG een vraag die moet worden beantwoord in het kader van de procedure die Sison heeft ingeleid tegen het besluit van de Raad waarbij Sison op de lijst van personen is geplaatst. Voorts is de AG van mening dat het Gerecht geen verkeerde uitleg heeft gegeven ten aanzien van het openbaar belang. Wanneer documenten verband houden met terrorismebestrijding, kunnen deze documenten onder de uitzondering van de bescherming van het algemeen belang vallen. Een dergelijke benadering doet niet het recht op toegang tot documenten teniet.

Motiveringsplicht

Wat betreft de motiveringsplicht, geeft de AG het criterium dat voldoende is gemotiveerd wanneer de belanghebbenden daaruit de rechtvaardigingsgronden van de genomen maatregel kunnen kennen en de bevoegde gemeenschapsrechter zijn toetsingsbevoegdheid kan uitoefenen. Daarbij is het niet noodzakelijk dat alle relevante gegevens in de motivering zijn opgenomen. Het gaat volgens de AG niet alleen om de bewoording van de motivering, maar ook om de context en de rechtsregels die de betrokken materie beheersen. Ten slotte concludeert Geelhoed dat ook het vijfde middel faalt. De Raad kon op grond van de verordening de identiteit van lidstaten, die toegang hadden geweigerd, geheimhouden. Het onderscheid dat Sison in zijn middel maakt tussen 'documenten' en 'toegang' noemt Geelhoed kunstmatig, aangezien de identiteit van de auteur van een document een onderdeel is van de daarin vervatte informatie. Bovendien maakt de opzet van artikel 9 van de verordening, een verzoek om toegang tot een document onder een lidstaat verloopt via de Raad, duidelijk dat ook de identiteit van de lidstaten onder de uitzondering van artikel 4 van de verordening valt.

Beoordeling door het Hof

Marginale rechterlijke toetsing

Het Hof volgt de overwegingen van Geelhoed. Wat betreft de omvang van de rechterlijke toetsing, oordeelt het Hof dat het Gerecht op juiste gronden heeft geoordeeld dat de Raad over een ruime discretionaire bevoegdheid beschikt bij de beoordeling of de bekendmaking van documenten het openbaar belang kan schaden.⁶ De gevoelige aard en de wezenlijke belangen van de in artikel 4 van de verordening opgenomen beschermde belangen en de dwingende formulering van die bepaling vereisen een ruime beoordelingsmarge voor de Raad, aldus het Hof.⁷ Bovendien is in artikel 4 van de verordening gekozen voor een zeer algemene bewoording. Daarbij wijst het Hof naar de wetsgeschiedenis waaruit blijkt dat diverse voorstellen voor een preciezere omschrijving van de uitzonderingsgronden in artikel 4 van de verordening, waardoor de mogelijkheden van rechterlijke toetsing hadden kunnen worden uitgebreid, niet zijn aanvaard.⁸ Daarnaast overweegt het Hof dat, anders dan de verzoeker betoogt, uit het Reglement voor de procesvoering niet volgt dat het Gerecht verplicht is tot een volledige wettigheidstoetsing van de afwijzende beschikking van de Raad. Ofschoon uit het Reglement voor de procesvoering blijkt dat het Gerecht kennis kan nemen van documenten waartoe geen toegang is verleend aan de verzoeker, is dat niet relevant voor de bepaling van de omvang van de toetsing door het Gerecht.⁹

Geen bescherming persoonlijke belangen

Volgens het Hof kunnen ook de bijzondere omstandigheden van de zaak, waaronder het bijzondere belang van degene die toegang verzoekt, geen invloed uitoefenen op de omvang van de rechterlijke toetsing.¹⁰ Volgens het Hof blijkt uit de wetsgeschiedenis dat de mogelijkheid om rekening te houden met het individuele belang is onderzocht, maar geen van de voorstellen in de verordening is opgenomen. Het doel van Verordening 1049/2001 is het publiek in het algemeen een recht van toegang te geven en niet regels te stellen ter bescherming van het bijzondere belang dat iemand heeft bij toegang tot documenten.¹¹ Een inbreuk op de rechten van de verdediging van verzoeker, waaronder het recht om uitvoerig in kennis te worden gesteld van de aard en de reden van de tegen hem ingebrachte beschuldiging die tot plaatsing op de betrokken lijst heeft geleid, is ook niet aan de orde volgens het Hof. Zelfs indien verzoeker het recht heeft om uitvoerig in kennis te worden gesteld van de aard en de reden van de tegen hem ingebrachte beschuldiging, kan dat recht niet worden uitgeoefend door gebruik te maken van Verordening 1049/2001.¹² De afwijzing van een verzoek om toegang tot documenten op grond van de verordening leidt dan ook niet tot schending van het recht om uitvoerig ingelicht te worden. Een dergelijke afwijzing levert evenmin schending op van het recht op een effectief beroep, aldus het Hof.¹³ Voorts gaat het Hof in op de toepassing van de uitzondering van de

⁶ Arrest van het Hof van Justitie EG van 1 februari 2007 in zaak C-266/05 P, *Jose Maria Sison t Raad van de Europese Unie*, r.o. 34.

⁷ *Ibid.*, r.o. 35.

⁸ *Ibid.*, r.o. 37.

⁹ *Ibid.*, r.o. 39.

¹⁰ *Ibid.*, r.o. 41.

¹¹ *Ibid.*, r.o. 43-47.

¹² *Ibid.*, r.o. 48 en 50.

¹³ *Ibid.*, r.o. 51-52.

bescherming van het openbaar belang. Hoewel de uitzonderingsgronden strikt dienen te worden toegepast, betekent dat niet dat de Raad niet over een ruime beoordelingsmarge kan beschikken. Het Gerecht heeft volgens het Hof dan ook de juiste wettigheidstoetsing toegepast, namelijk of de procedure- en motiveringsvoorschriften zijn nageleefd, de feiten materieel juist zijn en niet kennelijk verkeerd zijn beoordeeld en geen misbruik van bevoegdheid is gemaakt.¹⁴

Beperkte motiveringsplicht

Ten aanzien van de motiveringsplicht oordeelt het Hof dat een beknopte motivering van een weigering gerechtvaardigd is, omdat een uitgebreide motivering informatie kan onthullen die de uitzonderingsbepalingen juist beogen te beschermen.¹⁵ Dit wordt bovendien beklemtoond door artikel 9, lid 4, van de verordening waarin is bepaald dat een weigering zodanig moet worden gemotiveerd dat de beschermde belangen niet worden geschaad.¹⁶

Het Hof verworpt ook het beroep van verzoeker op het vermoeden van onschuld en het recht op een effectieve rechterlijke bescherming. Volgens het Hof is dit een nieuw middel dat verzoeker niet voor het Gerecht heeft aangevoerd. Bijgevolg kan het niet voor het eerst voor het Hof worden aangewend. Het Hof herinnert eraan dat in hogere voorziening het Hof louter bevoegd is om te oordelen over de beslissing die is gegeven ten aanzien van de middelen die in eerste aanleg bij het Gerecht zijn aangevoerd.¹⁷

Ten slotte oordeelt het Hof dat het Gerecht terecht uit artikel 9 lid 3 van de verordening heeft afgeleid dat lidstaten, naast het weigeren van toegang tot gevoelige documenten, zich ook kunnen verzetten tegen bekendmaking van hun identiteit. Volgens het Hof is deze lezing van artikel 9 lid 3 niet onevenredig voor een verzoeker, voor wie het nagenoeg onmogelijk wordt om te bepalen van welke staat een document afkomstig is.¹⁸

Commentaar

Het arrest is om meerdere redenen van belang. Het is de eerste keer dat het Hof zich uitsprekt over de omvang van de rechterlijke toetsing van beschikkingen waarbij toegang tot documenten door de instelling is geweigerd op grond van de ondermijning van het openbaar belang. Voorts bevestigt het Hof de al eerder door het Gerecht van Eerste Aanleg gegeven uitleg dat het private belang dat iemand heeft bij openbaarmaking van documenten op geen enkele wijze kan worden betrokken in de beslissing betreffende toegang ingevolge Verordening 1049/2001. Ten slotte gaat het Hof akkoord met de summier motivering van de afwijzing van het verzoek door de Raad.

Rechterlijke toetsing

In *Hautala* oordeelde het Gerecht dat de beoordelingsmarge van de Raad verband houdt met zijn politieke verantwoordelijkheden. Dit had tot gevolg dat het Gerecht enkel kan toetsen of de procedure- of motiveringsvoorschriften zijn geschonden, de feiten materieel juist zijn, de feiten niet kennelijk verkeerd beoordeeld zijn en geen misbruik is gemaakt van bevoegdheid.¹⁹ In het onderhavige arrest wordt dezelfde lijn gevolgd.

Het arrest *Hautala* is gewezen vóór de inwerkingtreding van Verordening 1049/2001. Wellicht dat men na dit arrest de hoop kon hebben dat de verordening de gemeenschapsrechter meer ruimte zou geven, of de rechter deze ruimte zou scheppen, om de Raad te controleren en af te stappen van de in *Hautala* ingezette lijn van zeer marginale toetsing. In een recent artikel over de positie van het Gerecht van Eerste Aanleg over Verordening 1049/2001 zagen de auteurs terecht weinig reden voor enthousiasme over de openheid en transparantie in de EU en de ontwikkeling in de rechtspraak in dit verband.²⁰ De laatste hoop hadden zij gevestigd op het Hof die deze trend een halt zou kunnen toeroepen. Het onderhavige arrest betekent dat het Hof de rechterlijke toetsing niet heeft verruimd.

De European Citizen Action Service (ECAS) heeft in een rapport van april 2007 gewezen op de nadelen van de weg die de rechtspraak is ingeslagen.²¹ Volgens de ECAS blijkt uit de recente rechtspraak dat de benadering van de gemeenschapsrechter strikter is geworden sinds de inwerkingtreding van de verordening. Het lijkt alsof de gemeenschapsrechter steeds minder bereid is een actieve rol te vervullen in het zetten van verdere stappen in de ontwikkeling van verdergaande toegang tot documenten en openbaarheid van bestuur van de Europese instellingen. Het bewerkstelligen van verdere ontwikkelingen op dit terrein is daarmee een taak geworden van de politiek, de gemeenschapswetgever. In dit verband heeft de ECAS in haar rapport van april 2007 een aantal aanbevelingen gedaan dat de openheid en transparantie binnen de EU moet bevorderen.

Wat de restrictieve toepassing en uitleg van de uitzonderingsgronden betreft, is de lijn van de rechtspraak teleurstellend. Een lijn die ook in het arrest *Turco*²² is waar te nemen. In het kader van die zaak had *Turco* aangevoerd dat de Raad het begrip 'juridische adviezen' in de uitzonderingsgrond in artikel 4 lid 2 van de verordening, strikt diende uit te leggen. Het Gerecht verwierp echter dit betoog en oordeelde dat het begrip 'juridische adviezen' ook adviezen omvat die niet zijn opgesteld in het kader van gerechtelijke procedures.²³ ECAS merkt in haar rapport terecht op dat een strikte uitleg van de uitzonderingen van groot belang is om de rechten van de verzoekers op toegang tot documenten en het doel van openbaarheid van bestuur te waarborgen. Met een andere uitleg zou de doelstelling van de verordening, namelijk het verbeteren van de transparantie, volledig arbitrair worden.²⁴ Volgens AG Geelhoed zorgt met name

¹⁴ Ibid., r.o. 64.

¹⁵ Ibid., r.o. 82.

¹⁶ Ibid., r.o. 83.

¹⁷ Ibid., r.o. 94-95.

¹⁸ Ibid., r.o. 101-103.

¹⁹ Arrest van het Gerecht van Eerste Aanleg van 19 juli 1999, zaak T-14/98, *Hautala t. Raad van de Europese Unie*, Jur. [1999] p. II-2489, r.o. 71 en 72. Bevestigd in hoger beroep, Arrest van het Hof van Justitie EG van 6 december 2001, zaak C-353/99 P, *Raad van de Europese Unie t. Hautala*, Jur. [2001] p. I-9565.

²⁰ J. Heliskoski en P. Leino, 'Darkness at the break of noon: The case law on regulation no. 1049/2001 on access to documents', *Common Market Law Review* (2006) 43, 735-781.

²¹ European Citizen Action Service (ECAS), 'Should there be a freedom of information act for the EU? Report on the application of regulation 1049/2001 on access to documents' april 2007. Te raadplegen via het internet: www.ecas.org/file_uploads/1370.pdf.

²² Arrest van het Gerecht van Eerste Aanleg van 23 november 2004, zaak T-84/03, *Turco t. Raad van de Europese Unie*, Jur. [2004] p. II-4061.

²³ Ibid., r.o. 62.

²⁴ European Citizen Action Service (ECAS), 'Should there be a freedom of information act for the EU? Report on the application of regulation 1049/2001 on access to documents' april 2007, p. 9.

de motivering voor de afwijzing ervoor dat adequaat kan worden goetst of de instelling met recht een beroep doet op een uitzonderingsgrond. Echter, zoals hieronder verder besproken zal worden, kan volgens het Hof volstaan worden met een summiere motivering. De vraag of het Gerecht inderdaad de mogelijkheid heeft om zorgvuldig te toetsen of eerder, zoals Sison aanvoert, sprake is van een 'ongebreidelde beoordelingsvrijheid' voor de instellingen, blijft daarmee een vraag.

Individueel belang

Volgens het Hof kunnen private belangen niet meegewogen worden in de beoordeling over de weigering van een verzoek om toegang en hebben private belangen geen invloed op de omvang van de rechterlijke controle.²⁵ Een dergelijke belangenafweging zou niet stroken met de tekst en de doelstelling van de verordening. Dit is namelijk het publiek in het algemeen een recht van toegang te geven en niet regels te stellen ter bescherming van het bijzondere belang dat iemand heeft bij toegang tot documenten.²⁶ Indien het voorts gaat om publieke belangen waarvan de ondermijning vereist dat toegang wordt geweigerd (artikel 4 lid 2 en 3 Verordening 1049/2001), kan enkel wanneer sprake is van een 'hogere' publiek belang, toegang verleend worden. Tot op heden is evenwel onduidelijk wat verstaan moet worden onder een 'hogere' publiek belang en is een 'hogere' publiek belang nog nooit aangenomen. In een recent arrest²⁷ oordeelde het Gerecht dat ook het recht van verdediging niet gezien kan worden als een hogere publiek belang. Het Gerecht oordeelde dat hoewel het bestaan van het recht van verdediging op zich een algemeen belang vormt, dat recht zich concretiseert in het subjectieve belang van degene die zich erop beroept om zich te verdedigen, zodat niet langer sprake is van een algemeen belang maar een particulier belang.²⁸

De Ombudsman is minder terughoudend ten aanzien van het aannemen van een 'hogere belang'. Hij overwoog dat het beginsel van openheid en van een betere deelneming van burgers aan het besluitvormingsproces een 'hogere' belang kunnen vormen.²⁹

Deze benadering is door het Gerecht in het arrest Turco afgewezen.³⁰ In deze zaak voerde Turco aan dat de beginselen van transparantie, openheid, democratie en deelneming van de burgers aan het wetgevingsproces het 'hogere belang' vormen dat openbaarmaking van de verzochte documenten rechtvaardigt. Het Gerecht oordeelde echter dat het 'hogere belang' in principe los moet staan van genoemde beginselen. De genoemde beginselen liggen immers – aldus het Gerecht – al ten grondslag aan Verordening 1049/2001 en worden door het geheel van de bepalingen van de verordening uitgevoerd zoals blijkt uit punten 1 en 2 van de considerans van de verordening.

Motiveringsplicht

Een ander obstakel voor verdergaande toegang tot documenten is dat slechts een beperkte motiveringsplicht wordt aangenomen wanneer een instelling toegang tot gevoelige documenten weigert. Een uitgebreide motivering zou, volgens het Hof, de belangen die artikel 4 van de verordening beschermt, schaden. Het is zeer voor discussie vatbaar of hiermee niet een te ongenueanceerde benadering wordt gekozen. Het zal immers in veel gevallen – gezien de aard en inhoud van een document, het belang dat aan de orde is, enzovoorts – wel degelijk mogelijk zijn een uitgebreidere motivering te geven zonder de belangen die bescherming verdienen te schaden. De rechtspraak gaat thans zover dat zelfs de identiteit van lidstaten die niet instemmen met openbaarmaking, geheim blijft. Volgens het Hof staat vast dat 'in dit verband de identiteit van de betrokken autoriteiten en met name

de vraag of het gaat om autoriteiten van lidstaten dan wel van derde staten, er niet toe doet'.³¹ Dat is op zichzelf een oordeel dat vraagtekens oproept. Sison had immers uitdrukkelijk aangevoerd dat het geheimhouden van de identiteit van de staten die geen toegang via de Europese WOB wilden toestaan, hem belette om via nationaal recht toegang tot de documenten te verzoeken (althans hem verplichtte om in alle mogelijk relevante lidstaten toegang te gaan vragen).

Het gevolg is dat instellingen gemakkelijk aan de motiveringsplicht kunnen voldoen en de toegestane summiere redengeving al gauw in de weg zal staan aan een effectieve rechterlijke toetsing. Dit vormt evenmin een aansporing of dwang voor instellingen in twijfelgevallen te kiezen voor openbaarmaking. In praktijk zullen de uitzonderingen met de wetenschap van deze slechts beperkte motiveringsplicht wellicht ruimer worden toegepast, hetgeen niet in overeenstemming is met het fundamentele uitgangspunt van een zo ruim mogelijke toegang. In casu kon de Raad volstaan met 'strijd tegen terrorisme', 'de betrokkenheid van derde staten' en 'kennisgeving kan de personen op wie de documenten betrekking hebben de kans bieden het overheidsoptreden in gedrang te brengen', om de toegang te weigeren. Het is niet overtuigend dat niet mogelijk zou zijn een uitgebreidere motivering te geven zonder de inhoud van een document prijs te geven.

Conclusie

Het bovengenoemde rapport van ECAS geeft aan dat het aantal verzoeken om toegang tot documenten is toegenomen, maar het percentage dat gehonoreerd wordt niet. Een geval als dat van Sison is schrijnend te noemen doordat de weigering tot toegang tot documenten het hem zeer waarschijnlijk moeilijker maakte het besluit hem op de lijst van personen wiens financiële tegoeden werden bevroren, aan te vechten. De gedachte dat dit dient te worden opgelost in de procedure betreffende de 'hoofdzaak', te weten de vernietiging van het besluit van de Raad tot plaatsing op de lijst, is op zijn minst gezegd onbevredigend. De vraag is evenwel of dit is te verwijten aan de rechter (het Hof) of de politiek (de Communautaire wetgever). Daar kan men lang over discussiëren. Het Hof zal in ieder geval geen verwijt van 'judicial activism' treffen.

²⁵ Arrest van het Hof van Justitie van 1 februari 2007 in zaak C-266/05 P, *Jose Maria Sison t Raad van de Europese Unie*, r.o. 40 en 43-48.

²⁶ *Ibid.*, r.o. 43; zie ook Arrest van het Gerecht van Eerste Aanleg van 6 juli 2006, zaak T-391/03, T-70/04, *Franchet en Byk t. Commissie*, Jur [2006] p. II-2023.

²⁷ Arrest van het Gerecht van Eerste Aanleg van 6 juli 2006, zaak T-391/03, T-70/04, *Franchet en Byk t. Commissie*, Jur [2006] p. II-2023.

²⁸ *Ibid.*, r.o. 138.

²⁹ Besluit van de Europese Ombudsman van 9 december 2002 op klacht 1128/2001JH tegen de Europese Commissie, www.ombudsman.europa.eu.

³⁰ Gerecht van Eerste Aanleg van 23 november 2004, zaak T-84/03, *Turco t. Raad van de Europese Unie*, Jur. [2004] p. II-4061, r.o. 81-83.

³¹ Arrest van het Hof van Justitie EG van 1 februari 2007 in zaak C-266/05 P, *Jose Maria Sison t Raad van de Europese Unie*, r.o. 86.