# CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL M. POIARES MADURO van 1 oktober 2009[1]

1. In hoeverre vereisen de beginselen van transparantie van gerechtelijke procedures en van openbaarheid van processen dat aan het publiek toegang wordt verleend tot de memories die de partijen in een zaak bij het Hof of het Gerecht hebben ingediend? Dit is in wezen de vraag die wordt opgeworpen in de onderhavige hogere voorzieningen, die het Koninkrijk Zweden, een journalistenvereniging en de Europese Commissie tegen een arrest van het Gerecht van eerste aanleg hebben ingesteld.

## I — Feiten en arrest van het Gerecht van eerste aanleg

2. De hogere voorzieningen hebben betrekking op een geding tussen de Association de la presse internationale ASBL (API) en de Commissie van de Europese Gemeenschappen betreffende toegang tot bepaalde memories die de Commissie heeft ingediend in procedures voor het Gerecht van eerste aanleg en het Hof van Justitie.

3. API, een vereniging zonder winstoogmerk van journalisten, die tot doel heeft, haar leden bij te staan wanneer zij in hun thuisland verslag uitbrengen over de Europese Unie, heeft de Commissie krachtens artikel 6 van verordening nr. 1049/2001[2] bij brief van 1 augustus 2003 verzocht om toegang tot deze memories. Bij besluit van 20 november 2003 heeft de Commissie dit verzoek afgewezen.

4. Volgens de Commissie konden de betrokken documenten in verschillende categorieën worden ingedeeld. Met betrekking tot de documenten die in drie nog hangende zaken[3] waren ingediend, was de Commissie van mening dat de openbaarmaking ervan haar positie als verwerende partij zou aantasten door haar bloot te stellen aan mogelijke druk van buitenaf, met name van het publiek. De documenten vielen volgens haar dan ook onder de uitzondering waarin verordening nr. 1049/2001 voorziet voor het geval dat de openbaarmaking „zou leiden tot ondermijning van de bescherming van [...] gerechtelijke procedures en juridisch advies".[4] Om

1 — Oorspronkelijke taal: Engels.

2 — Verordening (EG) nr. 1049/2001 van het Europees Parlement en de Raad van 30 mei 2001 inzake de toegang van het publiek tot documenten van het Europees Parlement, de Raad en de Commissie (PB L 145, blz. 43).

3 — Arresten Gerecht van 14 december 2005, Honeywell/Commissie (T-209/01, Jurispr. blz. II-5527), en General Electric/Commissie (T-210/01, Jurispr. blz. II-5575), en arrest Hof van 1 februari 2005, Commissie/Oostenrijk (C-203/03, Jurispr. blz. I-935).

4 — Zie artikel 4, lid 2, van verordening nr. 1049/2001.

dezelfde reden weigerde de Commissie ook toegang in een vierde zaak, die weliswaar was afgesloten, maar nauw samenhing met een nog hangende zaak. [5]

5. Met betrekking tot niet-nakomingszaken was de Commissie voorts van mening dat de openbaarmaking van haar memories zou leiden tot „ondermijning van de bescherming van [...] het doel van [...] onderzoeken" in de zin van artikel 4, lid 2, van verordening nr. 1049/2001, dat erin bestaat een minnelijke regeling van het geschil te bereiken. De Commissie volgde deze redenering zowel in zaken waarin de niet-nakomingszaken hangende waren [6], als in zaken waarin de procedure was afgesloten, maar de lidstaten nog niet aan het arrest hadden voldaan. [7]

6. De Commissie erkende dat volgens verordening nr. 1049/2001 een hoger openbaar belang bij de openbaarmaking zwaarder zou wegen dan het belang dat zij had bij een vertrouwelijke behandeling van de memories. Zij was evenwel van mening dat API geen argumenten had aangevoerd waaruit een dergelijk belang bleek. Ten slotte overwoog en verwierp zij de mogelijkheid om gedeeltelijke toegang tot de documenten te verlenen.

7. Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 2 februari 2004, heeft API beroep ingesteld tegen het besluit van de Commissie. Het Gerecht van eerste aanleg heeft de zaak toegewezen aan de Grote kamer, die op 12 september 2007 het bestreden arrest heeft gewezen.

8. In zijn arrest heeft het Gerecht beklemtoond dat verordening nr. 1049/2001 tot doel heeft, een ruime toegang te verschaffen, en dat uitzonderingen hierop strikt dienen te worden uitgelegd. Het was niettemin van oordeel dat de Commissie toegang tot memories kan weigeren in alle zaken waarin nog geen mondelinge behandeling heeft plaatsgevonden, omdat haar belang om zonder beïnvloeding van buitenaf te procederen een voldoende reden vormt om alle memories geheim te houden totdat de zaak belandt in de fase van de mondelinge behandeling. Indien de weigering om toegang te verlenen evenwel berust op het verband tussen een afgesloten zaak en een tweede, nog hangende zaak, kan de Commissie geen toegang weigeren zonder specifiek uiteen te zetten waarom de openbaarmaking zou leiden tot ondermijning van de procedure in de nog hangende zaak. Met betrekking tot niet-nakomingszaken was het Gerecht van oordeel dat het belang dat de Commissie erbij heeft een regeling met de lidstaten te bereiken slechts een algemene

5 — Arrest Gerecht van 6 juni 2002, Airtours/Commissie, T-342/99, Jurispr. blz. II-2585.

6 — Arrest Commissie/Oostenrijk, aangehaald in voetnoot 3.

7 — Arresten Hof van 5 november 2002, Commissie/Verenigd Koninkrijk, C-466/98, Jurispr. blz. I-9427; Commissie/Denemarken, C-467/98, Jurispr. blz. I-9519; Commissie/Zweden, C-468/98, Jurispr. blz. I-9575; Commissie/Finland, C-469/98, Jurispr. blz. I-9627; Commissie/België, C-471/98, Jurispr. blz. I-9681; Commissie/Luxemburg, C-472/98, Jurispr. blz. I-9741; Commissie/Oostenrijk, C-475/98, Jurispr. blz. I-9797, en Commissie/Duitsland, C-476/98, Jurispr. blz. I-9855.

weigering om documenten openbaar te maken kan rechtvaardigen zolang nog geen uitspraak is gedaan. Zodra een arrest is gewezen, dienen de lidstaten zich hiernaar te voegen en valt er niet langer over de zaak te onderhandelen.

9. De Commissie (C-532/07 P), API (C-528/07 P) en het Koninkrijk Zweden (C-514/07 P) hebben hogere voorziening ingesteld tegen het arrest van het Gerecht. Het Verenigd Koninkrijk, het Koninkrijk Denemarken en de Republiek Finland zijn later tussengekomen in het geding.

10. De Commissie betoogt in het kader van haar hogere voorziening dat het Gerecht blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door vast te stellen dat het verzoek om toegang tot de memories van geval tot geval dient te worden beoordeeld wanneer het na de mondelinge behandeling wordt ingediend. Volgens de Commissie heeft het Gerecht van eerste aanleg onlogisch geredeneerd en ten onrechte geen rekening gehouden met de belangen van justitie, de belangen van andere bij de procedure betrokken partijen en de rechten van de Commissie. De Commissie stelt tevens dat het Gerecht ten onrechte vaststelt dat verzoeken om toegang tot memories in niet-nakomingsprocedures die krachtens artikel 226 EG zijn ingesteld en waarin reeds uitspraak is gedaan, alsook in alle zaken die zijn beslecht maar verband houden met nog hangende zaken, van geval tot geval moeten worden beoordeeld. Volgens de Commissie zal het bestreden arrest afbreuk doen aan haar vermogen om het gemeenschapsrecht te handhaven en ervoor te zorgen dat de lidstaten hun verplichtingen nakomen. De Commissie verzoekt het Hof dan ook, het bestreden arrest te vernietigen, voor zover haar besluit om toegang te weigeren hierbij nietig is verklaard.

11. API daarentegen verzoekt het Hof, het bestreden arrest te vernietigen, voor zover hierin is vastgesteld dat de Commissie het recht heeft, haar memories niet openbaar te maken zolang de mondelinge behandeling niet heeft plaatsgevonden, en het besluit van de Commissie van 20 november 2003 nietig te verklaren dan wel de zaak voor een nieuwe beslissing naar het Gerecht te verwijzen. API stelt dat de uitzondering inzake gerechtelijke procedures waarin verordening nr. 1049/2001 voorziet, van geval tot geval dient te worden onderzocht, en betwist de tegenovergestelde conclusie van het Gerecht op de volgende gronden: i) zij druist in tegen gevestigde beginselen betreffende de uitlegging van deze uitzondering; ii) zij gaat uit van een — onbestaand — recht van de Commissie om zonder enige beïnvloeding van buitenaf haar belangen te verdedigen; iii) het Gerecht heeft het beginsel van „equality of arms" onjuist toegepast; iv) het Gerecht heeft onvoldoende belang gehecht aan de praktijk van andere rechterlijke instanties, en v) het Gerecht is ten onrechte uitgegaan van de noodzaak om procedures achter gesloten deuren te beschermen. API stelt eveneens dat het Gerecht de uitdrukking „hoger openbaar belang" in

de zin van artikel 4, lid 2, van verordening nr. 1049/2001 verkeerd heeft uitgelegd.

12. Het Koninkrijk Zweden verzoekt evenals API het Hof om het bestreden arrest te vernietigen, voor zover API's vordering hierbij is afgewezen, en het besluit van de Commissie van 20 november 2003 nietig te verklaren. Zweden betoogt dat uitzonderingen op de openbaarmakingsplicht strikt dienen te worden uitgelegd en dat een algemene weigering om toegang te verlenen aan het publiek, niet gerechtvaardigd is.

## II — Analyse

### A — *Inleidende opmerkingen*

13. Met haar verzoek om toegang tot de documenten in de onderhavige zaak heeft API belangrijke vragen betreffende de transparantie van de Europese Unie aan de orde gesteld. API's probleem ligt niet noodzakelijkerwijs in de antwoorden op deze vragen, maar in de procedure waarin zij deze vragen heeft opgeworpen. Aangezien zij de procedure van verordening nr. 1049/2001 [8] heeft gevolgd om memories in hangende zaken in handen te krijgen, heeft API een verzoek gericht tot de Commissie, terwijl zij zich hiervoor tot het Gerecht of het Hof had moeten wenden.

14. Zolang een geding hangende is, staat het aan het Hof of het Gerecht en niet aan de Commissie om te beslissen of het publiek toegang dient te hebben tot de documenten in een bepaalde zaak. Deze benadering is gevolgd in het Verdrag van Amsterdam, toen de lidstaten beslisten om de rechterlijke macht niet in artikel 255 te vermelden. Deze beslissing berust bij het Hof of het Gerecht, niet omdat waarden zoals transparantie — zoals de Commissie lijkt te denken — niet op de rechterlijke macht van toepassing zijn, maar wel omdat het Hof of het Gerecht, zolang het geding duurt, de zaak leidt. Enkel het Hof en het Gerecht zijn in staat om de strijdige belangen tegenover elkaar af te wegen en uit te maken of de openbaarmaking van documenten onherstelbare schade zou berokkenen aan een van de partijen of een eerlijk procesverloop onmogelijk zou maken. Indien de beslissing om documenten openbaar te maken wordt overgelaten aan de partijen, kunnen deze zich al te terughoudend opstellen wanneer zij vrezen dat hun eigen belangen zullen worden geschaad, of al te voortvarend,

8 — De verordening stelt de procedure vast die het publiek dient te volgen wanneer het verzoekt om toegang tot documenten van de instellingen van de Europese Unie, met uitzondering van het Hof en het Gerecht, „en wel zodanig, dat een zo ruim mogelijke toegang tot documenten wordt gewaarborgd" (artikel 1, sub a). Op het in de verordening vastgestelde beginsel dat toegang dient te worden verleend, bestaan verschillende uitzonderingen. De voor de onderhavige zaak relevante uitzonderingen worden genoemd in artikel 4, lid 2, dat luidt als volgt:
„De instellingen weigeren de toegang tot een document wanneer de openbaarmaking ervan zou leiden tot ondermijning van de bescherming van:
— de commerciële belangen van een natuurlijke of rechtspersoon, met inbegrip van intellectuele eigendom,
— gerechtelijke procedures en juridisch advies,
— het doel van inspecties, onderzoeken en audits,
tenzij een hoger openbaar belang openbaarmaking gebiedt."

wanneer de openbaarmaking van de documenten schade zou kunnen berokkenen aan hun tegenstrevers.

15. Zodra duidelijk is dat het aan het Hof of het Gerecht staat om vragen met betrekking tot de toegang tot overgelegde documenten te beslechten, verdwijnen de voornaamste gevaren die volgens de partijen in de onderhavige zaak om de hoek loeren. Het Hof of het Gerecht hoeft zich geen zorgen te maken dat de behandeling van de zaak zal worden verstoord door de openbaarmaking van documenten door de Commissie. De mogelijkheid waarover het Hof en het Gerecht beschikken om de zaak achter gesloten deuren te behandelen, zal niet in het gedrang komen, aangezien zij kunnen beslissen dat de openbaarmaking van bepaalde documenten zou indruisen tegen de noodzaak om deze documenten in een bepaalde zaak geheim te houden. Het beginsel van „equality of arms" hoeft evenmin aanleiding te geven tot zorgen, aangezien het Hof en het Gerecht, anders dan de Commissie in het kader van de regeling van verordening nr. 1049/2001, de macht hebben om de toegang tot documenten die door de partijen zijn overgelegd, te controleren en zonder twijfel voorwaarden aan de toegang kunnen verbinden die geen van de partijen wezenlijk benadeelt. De beste conclusie die in de onderhavige zaak kan worden getrokken, is volgens mij dan ook dat alle documenten die door de partijen in hangende zaken zijn overgelegd, buiten de werkingssfeer van verordening nr. 1049/2001 vallen. Zodra zij aan het Hof of het Gerecht zijn overgelegd, worden zij elementen van de gerechtelijke procedure. Het Hof en het Gerecht zijn bij uitsluiting bevoegd om deze procedure te leiden. Dit betekent niet dat het Hof en het Gerecht zelf niet aan bepaalde restricties zijn onderworpen wanneer zij beslissen om al dan niet toegang te verlenen. Integendeel, zij kunnen verplicht zijn om verzoeken om toegang te toetsen aan het rechtvaardigheids- en het transparantiebeginsel, en daarbij zorgvuldig alle betrokken belangen tegenover elkaar af wegen. Met andere woorden, er dient op een rechtvaardige en transparante wijze recht te worden gesproken, en het staat aan het Hof en het Gerecht om ervoor te zorgen dat te allen tijde aan dit vereiste is voldaan.

16. Mijn standpunt staat op gespannen voet met de beschikking van het Hof in de zaak Duitsland/Parlement en Raad.[9] Indien het juist zou zijn dat het partijen in beginsel vrijstaat om hun eigen memories openbaar te maken, zoals het Hof in die beschikking heeft vastgesteld[10], zou het Hof geen controle hebben over de toegang tot de documenten van het dossier. Indien de vrijwillige openbaarmaking van de memories door een partij, zoals in de beschikking is aangegeven, geen afbreuk zou doen aan de integriteit van de gerechtelijke procedure, zou bovendien een grond ontbreken voor de algemene weigering van de Commissie om in hangende zaken memories openbaar te maken. De kans dat de openbaarmaking zal leiden tot publieke druk die de integriteit van de gerechtelijke

9 — Beschikking van 3 april 2000 (C-376/98, Jurispr. blz. I-2247).
10 — Ibid., punt 10.

procedure zal ondermijnen of een van de partijen zal benadelen, is even groot, ongeacht of de documenten vrijwillig worden vrijgegeven dan wel omdat dit door de regelgeving is voorgeschreven. De beschikking in de zaak Duitsland/Parlement en Raad is eigenlijk enigszins tegenstrijdig en wel om de volgende reden: enerzijds erkent het Hof dat de partijen in beginsel vrij zijn hun memories openbaar te maken, maar het merkt eveneens op dat de openbaarmaking in uitzonderlijke gevallen de goede rechtsbedeling kan schaden. De vraag of de documenten in deze uitzonderlijke omstandigheden waarin de goede rechtsbedeling op het spel staat, openbaar kunnen worden gemaakt, kan logischerwijs niet aan het oordeel van de partijen worden overgelaten, maar dient door het Hof te worden beslecht. Maar wie zal beoordelen of een specifieke zaak voldoende uitzonderlijk is om de aandacht van het Hof te verdienen? Het antwoord ligt voor de hand: enkel het Hof zelf kan dit beoordelen. Het ligt evenzeer voor de hand dat een uitspraak van het Hof dienaangaande slechts zin heeft indien deze plaatsvindt *vóórdat* documenten worden vrijgegeven door de partijen. Indien een partij een document openbaar maakt dat geheim had moeten blijven, waardoor de integriteit van de gerechtelijke procedure in gevaar wordt gebracht, kan een latere uitspraak van het Hof de schade niet meer herstellen.

17. Een ander probleem dat zou rijzen indien het aan de partijen werd overgelaten om al dan niet toegang te verlenen tot de memories of indien deze vraag volledig werd geregeld door verordening nr. 1049/2001, is dat van de „equality of arms". Hoe zou het Hof deze zaak aan de partijen kunnen overlaten of bepaalde partijen (bijvoorbeeld de gemeenschapsinstellingen) op grond van de verordening kunnen gelasten om memories openbaar te maken, zonder de andere partijen (daaronder begrepen de lidstaten) tegelijkertijd te verplichten om hun memories openbaar te maken? Veronderstellen we bijvoorbeeld dat de Commissie — vrijwillig of omdat zij dient te voldoen aan de verordening — in een specifieke zaak toegang tot haar memories verleent: we kunnen redelijkerwijs aannemen dat deze verplichting dan ook dient te gelden voor de andere partijen, aangezien het bijzonder vreemd zou zijn dat het Hof toegang tot hun memories zou weigeren omdat de openbaarmaking ervan afbreuk zou doen aan de integriteit van de gerechtelijke procedure. Uiteindelijk zouden dus de eigen beslissingen van het Hof om al dan niet toegang te verlenen aanzienlijk worden beïnvloed (zo al niet bepaald) door het beleid van de andere instellingen op het gebied van de openbaarmaking of door de criteria die zijn vastgesteld in de verordening — hoewel deze niet was bedoeld om van toepassing te zijn op het Hof.

18. De tijd is dus aangebroken voor het Hof om terug te komen op zijn beslissing in de zaak Duitsland/Parlement en Raad, en duidelijk te maken dat de controle over de toegang tot documenten in hangende zaken toekomt aan het Hof en niet aan de partijen. Het Hof heeft weliswaar „altijd blijk gegeven van terughoudendheid wanneer het erom ging terug te komen op de uitlegging van het recht in

eerdere arresten", teneinde belangrijke waarden als stabiliteit, eenvormigheid, samenhang en rechtszekerheid te beschermen [11], maar het heeft zich in uitzonderlinge gevallen bereid getoond om terug te komen op eerdere beslissingen. Dit lijkt mij een van die situaties te zijn waarin dit gerechtvaardigd is. Op het ogenblik dat de beschikking werd gegeven, was niet ten volle duidelijk welke gevolgen deze zou hebben voor de toegang tot gerechtelijke documenten. Nu er een aantal verzoeken om toegang op grond van verordening nr. 1049/2001 zijn ingediend, zijn de gevolgen van het ruime standpunt dat het Hof in deze beschikking heeft ingenomen, vandaag de dag duidelijker geworden. [12]

19. Indien het Hof het eens is met mijn conclusie op dit punt, worden de vragen die in de hogere voorziening met betrekking tot hangende zaken rijzen, louter academisch. Voor het geval dat het Hof zou beslissen om niet terug te komen op het standpunt dat het in zijn beschikking in de zaak Duitsland/Parlement en Raad heeft ingenomen, zal ik onderzoeken onder welke omstandigheden van de Commissie kan worden geëist dat zij documenten openbaar maakt. De te beantwoorden vraag is hoe dan ook dezelfde als die welke door het Hof zou moeten worden beantwoord indien het zou moeten beslissen om zelf de documenten al dan niet vrij te geven: zou de openbaarmaking van het document afbreuk doen aan de integriteit van de gerechtelijke procedure?

20. Het is dan ook in deze context dat ik de rechtsgronden zal onderzoeken die worden aangevoerd tegen de uitlegging die in eerste aanleg is gegeven van de voorwaarden waaronder de memories volgens de verordening openbaar kunnen worden gemaakt. Daarbij zal ik het vereiste van een sereen verloop van de gerechtelijke procedure afwegen tegenover het belang van het recht op een openbare terechtzitting. Ik zal tevens een onderscheid maken tussen zaken die aanhangig zijn voor het Hof en zaken waarin een einduitspraak is gedaan.

B — *Hangende zaken*

21. Ter beantwoording van de vraag of de bescherming van de integriteit van de gerechtelijke procedure vereist dat de memories van de partijen geheim blijven, dienen de gemeenschappelijke tradities van de lidstaten en de praktijk van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens te worden onderzocht.

11 — Zie mijn conclusie in de gevoegde zaken C-94/04 en C-202/04, Cipolla (arrest van 5 december 2006, Jurispr. blz. I-11421, punt 28).

12 — Zie arrest Hof van 24 november 1993, Keck en Mithouard (C-267/91 en C-268/91, Jurispr. blz. I-6097, punt 14).

22. Wat het Hof van Straatsburg betreft, is de relevante bepaling artikel 33 van het Reglement voor de procesvoering van het Hof [13], dat luidt als volgt:

„*Artikel 33*

(Openbaarheid van documenten)

1. Alle documenten die door de partijen of door derden in verband met een verzoekschrift ter griffie worden neergelegd, uitgezonderd die welke zijn neergelegd in het kader van onderhandelingen die worden gevoerd met het oog op het bereiken van een minnelijke regeling in de zin van artikel 62, zijn toegankelijk voor het publiek overeenkomstig de door de griffier vastgestelde modaliteiten, tenzij de kamerpresident ambtshalve of op verzoek van een van de partijen of van een andere belanghebbende, om de hieronder in lid 2 genoemde redenen anders beslist.

2. Publieke toegang tot een document of tot een deel ervan kan worden beperkt ter bescherming van de goede zeden, de openbare orde of de nationale veiligheid in een democratische samenleving, wanneer de belangen van minderjarigen of de bescherming van het privéleven van de partijen of belanghebbenden dit vereisen, dan wel, voor zover de kamerpresident dit strikt noodzakelijk acht, in bijzondere gevallen waarin openbaarmaking de belangen van het gerecht zou schaden.

3. Elk verzoek om vertrouwelijke behandeling krachtens lid 1 van dit artikel moet met redenen omkleed zijn en specificeren of het betrekking heeft op alle documenten dan wel slechts op een deel ervan.

4. Beslissingen en arresten van de kamers zijn toegankelijk voor het publiek. Het Hof zal het publiek periodiek algemene informatie verstrekken over de beslissingen van de comités op grond van artikel 53, lid 2."

23. Het hier geldende beginsel is dat alle documenten die door de partijen of een derde (zoals een interveniënt) in verband met een verzoekschrift worden neergelegd, openbaar zijn, uitgezonderd de documenten die verband houden met een minnelijke regeling. Er wordt geen onderscheid gemaakt tussen hangende en afgesloten zaken. Tegelijkertijd bepaalt artikel 33 dat de toegang kan worden beperkt om redenen die verband houden met de goede zeden, de openbare orde, de nationale veiligheid, de bescherming van minderjarigen, het privéleven en de belangen van het gerecht. Deze redenen begrenzen het recht van het publiek op toegang tot de stukken van het dossier: openbaarheid vormt de algemene regel, terwijl geheimhouding wordt verzekerd wanneer dit in een bijzonder geval

13 — Artikel 40 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens is eveneens relevant: „De ter griffie gedeponeerde stukken zijn toegankelijk voor het publiek, tenzij de president van het Hof anders beslist."

noodzakelijk is. Ik wil er tevens op wijzen dat de controle over de toegang tot gerechtelijke documenten in handen is van het Hof van Straatsburg. Dit komt tot uiting in het eerste lid van artikel 33, volgens hetwelk de kamerpresident niet alleen op verzoek van de partijen of van een derde, maar ook ambtshalve de toegang kan beperken, indien hij van oordeel is dat deze beperking noodzakelijk is om een van de in lid 2 genoemde redenen.

24. Wat de lidstaten betreft, dient te worden vastgesteld dat hun wetgeving geen algemene geheimhoudingsverplichting bevat die zich verzet tegen de openbaarmaking van de memories van de partijen. De meeste nationale rechtsordes lijken in werkelijkheid te zijn geevolueerd van een systeem waarin de toegang zeer beperkt was, tot een systeem waarin enige vorm van openbaarheid gegarandeerd is. De meeste lidstaten verlenen dus vandaag de dag onder bepaalde omstandigheden toegang tot gerechtelijke documenten. [14]

25. Het Hof heeft deze vraag weliswaar niet uitdrukkelijk onderzocht, maar de rechtspraak bevat geen aanwijzingen dat er steeds geheimhouding dient te gelden. Dit blijkt uit de hierboven besproken beschikking in de zaak Duitsland/Parlement en Raad, waarin is vastgesteld dat enkel in „uitzonderlijke gevallen" „de openbaarmaking van een stuk de goede rechtsbedeling kan schaden". [15] Het Hof heeft zich evenwel niet alleen in die zaak over deze vraag uitgesproken. Bij het onderzoek van het probleem van de toegang tot de adviezen van de juridische dienst van de Raad, heeft het Hof het argument dat in die context diende te worden gevreesd voor druk van het publiek, gewikt en gewogen en vervolgens verworpen. Het Hof ging in werkelijkheid verder dan de voorzichtigere benadering die ik in mijn conclusie betreffende deze specifieke kwestie had bepleit. [16] Het kwam tot de conclusie dat „gesteld al dat de leden van die juridische dienst onrechtmatige druk in die zin zouden ondervinden, het die druk zou zijn, en niet de mogelijkheid van openbaarmaking van de juridische adviezen, die het belang van die instelling [...] in gevaar zou brengen [en dat het] uiteraard aan de Raad [zou] zijn om de nodige maatregelen te nemen om daaraan een einde te maken". [17] Deze conclusie geldt eveneens voor onrechtmatige druk op de rechterlijke macht en de partijen in gerechtelijke procedures.

26. Voorts wijst de praktijk van de internationale hoven uit dat er geen redenen zijn om te vrezen dat de openbaarmaking van dergelijke documenten de gerechtelijke procedure zal ondermijnen. Het Internationaal Rwanda-Tribunaal bijvoorbeeld leidt — ondanks de dringende noodzaak om ter bescherming

14 — Voor de verschillende oplossingen waarvoor de lidstaten hebben geopteerd, zie punt 29 hieronder.

15 — Aangehaald in voetnoot 9, punt 10.

16 — Zie punt 40 van mijn conclusie in de gevoegde zaken C-39/05 P en C-52/05 P, Zweden en Turco/Raad (arrest van 1 juli 2008, Jurispr. blz. I-4723), waarin ik uiteenzet dat alle juridische adviezen van de juridische diensten van de instellingen in beginsel voor vertrouwelijke behandeling in aanmerking komen.

17 — Ibid., punt 64.

van de getuigen de geheimhouding te bewaren — uit de regel van de openbaarheid van de procedure af dat alle memories openbaar moeten zijn, tenzij er buitengewone redenen zijn om ze geheim te houden, in welk geval de partijen publieke, gewijzigde versies van hun vertrouwelijke conclusies moeten indienen. [18] De aanpak van het Internationaal Strafhof is hiermee vergelijkbaar. Dit hof plaatst de memories van de partijen op zijn website, tenzij het zelf geheimhouding gelast of geheimhouding vereist is ter bescherming van gevoelige persoonsgegevens. [19] De tendens lijkt te zijn dat hoe verder de rechterlijke instantie verwijderd is, hoe bezorgder zij is om de transparantie van de gerechtelijke procedure. [20]

27. Voorts wijst de praktijk in de Verenigde Staten erop dat een eerlijk proces kan samengaan met de openbare toegankelijkheid van de documenten. [21] Volgens de wettelijke regeling van de Verenigde Staten zijn documenten in beginsel toegankelijk. Aan de toegang tot documenten worden slechts enkele beperkingen gesteld ter bescherming van vertrouwelijke informatie [22], en de rechtbanken mogen andere documenten zo nodig verzegelen. De Federal Rules of Civil Procedure bepalen bijvoorbeeld:

„De rechtbank kan om gegronde redenen bij beschikking:

(1) gelasten dat extra informatie wordt verstrekt, of

(2) de elektronische toegang tot een bij de rechtbank neergelegd document voor derden beperken of verbieden." [23]

28. Zonder een dergelijke beschikking staan deze documenten meteen ter beschikking. Federale rechtbanken verlenen via het internet toegang tot de dossiers, daaronder

18 — Nchamihigo, Decision on Prosecution Motion on the Filing of the Defence Notice of Appeal, 30 maart 2009, ICTR-2001-63-A.

19 — ICC Rules of Procedure and Evidence ICC-ASP/1/3, artikel 15; http://www.icc-cpi.int/Menus/ICC/Situations+and+Cases/Cases/.

20 — Ik wil erop wijzen dat de memories van de partijen in het stelsel voor geschillenbeslechting van de WTO vertrouwelijk zijn (artikel 18, lid 2, van het Memorandum van overeenstemming inzake de regels en procedures betreffende de beslechting van geschillen), maar dat de verslagen van het panel en van de beroepsinstantie van de WTO een zeer uitvoerige beschrijving bevatten van de memories van de partijen, die zeer vaak simpelweg in een bijlage worden opgenomen of worden gereproduceerd. De partijen zijn evenwel vrij om hun memories openbaar te maken indien zij dit wensen. Zie Davey, W., „Proposals for Improving the Working Procedures of WTO Dispute Settlement Panels" in *The WTO Dispute Settlement System 1995-2003*, Ortino, F., en Petersmann, E.U. (eds.), deel 18, Studies in Transnational Economic Law, Kluwer (2004), blz. 20.

21 — Voorts heeft de voormalige president van de Supreme Court van de Verenigde Staten, Willliam H. Rehnquist (Constitutional Law and Public Opinion, (1986) 20 Suffolk U.L. Rev. 751) betoogd dat rechters onvermijdelijk door de publieke opinie worden beïnvloed, maar dat dit volgens hem een positief effect kan hebben en kan leiden tot „grootse" zaken.

22 — Zie bijvoorbeeld Federal Rules of Civil Procedure 5.2 (met betrekking tot persoonlijke informatie zoals sociale-zekerheids- en bankrekeningnummers) en Federal Rules of Evidence 412(c)(2) (met betrekking tot bewijsmateriaal betreffende het vroegere seksuele gedrag van slachtoffers van verkrachting).

23 — Federal Rule of Civil Procedure, 5.2(e).

begrepen de memories van de partijen. [24] Een groot deel van dit materiaal wordt ook via juridische databanken, zoals die van Westlaw, ter beschikking gesteld van het publiek, met name in belangrijke zaken. Vaak zijn de memories enkele dagen nadat zij bij een rechtbank zijn ingediend, toegankelijk via Westlaw.

29. De gemeenschappelijke tradities van de lidstaten vereisen dus geen geheimhouding, en daar lijkt ook geen reden voor te bestaan, maar zij bieden evenmin steun voor het tegenovergestelde standpunt, dat het recht op een eerlijk proces *vereist* dat de stukken van de partijen algemeen toegankelijk zijn voor het publiek. [25] Slechts twee lidstaten — Zweden en Finland — verlenen een recht op toegang tot documenten in hangende zaken. De meeste lidstaten (waaronder Spanje, Duitsland, Estland, Polen, Portugal, Ierland, Tsjechië en Slovenië) plaatsen zich op het standpunt dat de rechtbanken de bevoegdheid hebben om toegang te verlenen, maar dat de beslissing daartoe discretionair is of op basis van een afweging van de verschillende belangen in een bepaalde zaak moet worden genomen. In bepaalde lidstaten die in enige vorm van toegang tot gerechtelijke documenten voorzien, verschillen de relevante regels en de praktijk naargelang van de aard van de zaak of van de rechtbank waarvoor zij hangende is (bijvoorbeeld, in Denemarken, het Verenigd Koninkrijk, Griekenland, Oostenrijk, Frankrijk en Cyprus). Ik wil er nogmaals op wijzen dat in al deze nationale systemen de rechtbanken een doorslaggevende rol spelen en beslissen of al dan niet toegang wordt verleend. Ten slotte verbiedt een minderheid van lidstaten (Hongarije, Luxemburg en Nederland) in de praktijk toegang tot de stukken van het dossier.

30. Gelet op de tegenstrijdige belangen die op het spel staan en op het feit dat er momenteel geen consensus tussen de lidstaten bestaat, dient het Hof mijns inziens voorzichtig te werk te gaan op dit gebied. Aangezien elke zaak andere problemen aan de orde stelt, moeten de pro's en contra's in elke zaak zorgvuldig worden afgewogen en dient er van geval tot geval te worden beslist. Het lijkt mij, althans momenteel, wenselijk om geen al te brede of al te strikte regel op te leggen door de documenten in alle zaken toegankelijk te maken of het bestaan van een dergelijk recht te ontkennen. Op dit gebied dient het recht stap voor stap, op basis van concrete gevallen te evolueren. Het Hof is het best geplaatst om de verschillende standpunten in elke zaak tegenover elkaar af te wegen, na de partijen te hebben gehoord. Zouden de lidstaten nog verder evolueren naar een systeem van ruime toegang, dan zou het standpunt van het Hof mee in die richting kunnen evolueren. In de huidige stand van zaken staat het mijns inziens aan het Hof om zorgvuldig de op het spel staande belangen te onderzoeken en te beoordelen of al dan niet toegang dient te worden verleend,

24 — Voor meer informatie, zie http://pacer.psc.uscourts.gov/pacerdesc.html.

25 — Onderzoeksnota 2/126.

wanneer het publiek toegang tot het dossier in een hangende zaak wenst te verkrijgen.

C — *Zaken waarin een einduitspraak is gedaan*

31. Zodra een zaak is afgesloten, wordt de vraag evenwel veel eenvoudiger. Het antwoord op de kernvraag — of de openbaarmaking van documenten de integriteit van de gerechtelijke procedure zal ondermijnen — is duidelijk „neen". Het Hof heeft de gelegenheid gehad, de memories van de partijen te onderzoeken, te beraadslagen en tot een beslissing te komen. De gerechtelijke procedure is voleindigd en kan niet meer door de openbaarmaking van de memories van de partijen worden ondermijnd.

32. Bovendien zijn er nog andere aspecten in verband met de openbaarheid van de procedure en het recht op een met redenen omkleed arrest die pleiten voor de openbaarmaking van deze documenten. Een van de voornaamste doelen van het recht op een met redenen omkleed arrest bestaat erin, het publiek inzicht te verschaffen in de gronden van de beslissing van het Hof en in de wijze waarop deze tot stand is gekomen. Zoals Neil MacCormick heeft uiteengezet, heeft de juridische argumentatie een rechtvaardigende functie: niet alleen voert de advocaat die de zaak bepleit argumenten aan waarom het in de specifieke omstandigheden van de zaak gerechtvaardigd is dat zijn cliënt gelijk zou halen, maar ook wenst de rechter, door zijn arrest met redenen te omkleden, aan te tonen dat de wijze waarop hij het geschil heeft beslecht, gerechtvaardigd is.[26] Deze rechtvaardigende functie is kenmerkend voor de specifieke verantwoordingsplicht van de rechtbanken, die verband houdt met de kwaliteit van het beraadslagingsproces en de argumenten die in het kader hiervan worden opgeworpen. Toegang tot de memories van de partijen is van essentieel belang voor dit proces, aangezien het het publiek inzicht verschaft in zowel de argumenten die voor het Hof zijn aangevoerd, als de gronden waarop het Hof deze argumenten heeft aanvaard of verworpen. Wanneer het dossier ontoegankelijk is, bestaat het risico dat slechts een theoretische, van elk praktisch nut verstoken mogelijkheid bestaat om een zaak te volgen en te begrijpen, aangezien het publiek toegang dient te hebben tot het dossier om te kunnen beoordelen waarover de zaak gaat en hoe de gerechtelijke procedure is verlopen. Het draagt er tevens toe bij dat er symmetrie is tussen het daadwerkelijke beraadslagingsproces en de motivering van het arrest.

33. Relevant voor deze bijzondere verantwoordingsplicht van de rechtbanken is ook dat de toegankelijkheid van het dossier het

26 — MacCormick, N., *Legal Reasoning and Legal Theory*, Clarendon Press Oxford, 1978, blz. 14.

algemene vertrouwen van het Europese publiek in het gerechtelijke systeem van de Unie kan versterken, doordat het signaal wordt gegeven dat de gerechtelijke procedure niet in het diepste geheim wordt gevoerd, maar openstaat voor publieke controle. [27] Het gaat daarbij niet om een politieke controle door het publiek, maar om een controle op basis van kennis van de juridische argumenten die in een zaak zijn aangevoerd en van de redenering op basis waarvan het Hof deze argumenten heeft beantwoord. Deze overweging is van bijzonder belang voor het Hof van Justitie, dat naar zijn aard niet zo dicht bij de Europese burger staat als de nationale rechtbanken, zowel wegens de geografische afstand als wegens het feit dat de burger minder vertrouwd is met de procedures voor het Hof. Indien toegang wordt verleend tot de dossiers, zal dit ertoe bijdragen dat de afstand tussen de Europese burger en het Hof kleiner wordt, doordat de procedures toegankelijker en doorzichtiger worden.

34. Voorts wordt in gerechtelijke beslissingen (al dan niet unaniem) het juiste juridische antwoord bepaald, maar tegelijkertijd moet worden erkend dat dit antwoord het product is van verschillende uiteenlopende standpunten over wat het juiste antwoord is. Paradoxalerwijs vindt het gezag waarmee een rechtbank rechtspreekt zijn oorsprong in de — vaak hevige — debatten die tussen de partijen plaatsvinden. Het feit dat al deze verschillende en tegenovergestelde standpunten in overweging worden genomen, legitimeert de dwingende vaststelling door het Hof van wat het recht is. In dit verband bieden de toegang tot de memories van de partijen en de mogelijkheid om de beslissing van het Hof te plaatsen in de context van deze memories, diegenen die een ander juridisch standpunt hebben ingenomen, de zekerheid dat het Hof hun standpunt in het kader van de beraadslaging naar behoren in overweging heeft genomen, ook al heeft dit standpunt het niet gehaald. Dit is van bijzonder belang omdat er geen afwijkende meningen van de rechters bekend worden gemaakt. [28] Het is ook belangrijk dat een continu debat kan worden gevoerd, niet alleen over wat het recht is, maar ook over wat het zou moeten zijn.

35. In het verleden vervulde de publicatie van het rapport ter terechtzitting — dat de argumenten van de partijen samenvat — door het Hof deze functie, door het publiek en de juristen toegang te verschaffen tot een groot deel van de noodzakelijke informatie. [29] Het feit dat het Hof, om begrijpelijke redenen, deze rapporten niet langer publiceert, vormt een reden te meer om de memories van de partijen openbaar te maken.

27 — Voor een soortgelijk argument met betrekking tot het belang van transparantie van de wetgevende procedure, zie arrest Zweden en Turco/Raad, punt 46.

28 — Ook al kunnen de conclusies van de advocaten-generaal nu en dan overeenstemmen met een „dissenting opinion" binnen het Hof.

29 — De conclusies van de advocaten-generaal verschaffen soms ook extra informatie, maar zij zijn niet bedoeld om deze functie te vervullen (en zouden dit ook niet moeten doen).

36. Er zullen vanzelfsprekend zaken zijn waarin toegang dient te worden geweigerd omdat zwaarwichtiger overwegingen zich daartegen verzetten. Voor de hand liggende (maar niet uitsluitende) voorbeelden zijn de bescherming van gevoelige persoonsgegevens en de belangen van minderjarigen. In sommige gevallen kunnen de onderhandelingen die met de lidstaten worden gevoerd eveneens rechtvaardigen dat de toegang tot het dossier wordt beperkt gedurende enige tijd nadat de zaak is afgesloten. In beginsel dient toegang te worden verleend zodra er een uitspraak is gedaan, maar in die gevallen geldt als uitzondering op de regel dat geheimhouding dient te worden verzekerd. Nogmaals, het staat aan het Hof van Justitie om ambtshalve of op verzoek van een belanghebbende partij te beslissen dat bepaalde documenten of onderdelen ervan, of zelfs alle documenten van een specifiek dossier, geheim dienen te blijven zelfs nadat de zaak is afgesloten.

37. Zodra een einduitspraak is gedaan, dienen de memories van de partijen dus toegankelijk te zijn voor het publiek, tenzij om buitengewone redenen in een bepaalde zaak geheimhouding dient te worden verzekerd. Er kan evenwel niet van worden uitgegaan dat in alle zaken dergelijke redenen bestaan. Gelet op de zwaarwichtige redenen die pleiten voor de openbaarmaking van deze informatie, zouden dergelijke uitzonderingen beperkt moeten zijn.

38. Zodra duidelijk is geworden dat de documenten in afgesloten zaken in beginsel toegankelijk dienen te zijn, volgt hieruit dat de partijen in dergelijke zaken ook hun eigen memories of die van een andere partij openbaar zouden moeten kunnen maken, indien zij dit wensen. Overwegingen in verband met de integriteit van de gerechtelijke procedure of „equality of arms", die pleiten voor geheimhouding zolang de zaak hangende is en die — belangrijker nog — vereisen dat enkel het Hof hierover beslist, vallen weg zodra er een uitspraak is gedaan. Nogmaals, er kunnen zaken zijn waarin de geheimhouding zelfs na de uitspraak gehandhaafd dient te blijven. Het is de verantwoordelijkheid en de exclusieve bevoegdheid van het Hof om ambtshalve of op verzoek van een belanghebbende partij die zaken vast te stellen en de partijen specifieke verplichtingen op te leggen die inhouden dat de openbaarmaking wordt beperkt of kortweg verboden, zelfs nadat de zaak is afgesloten.

39. Samengevat: verzoeken van het publiek om toegang tot memories van de partijen in een nog hangende zaak dienen tot het Hof zelf te worden gericht. Dergelijke memories vormen een onderdeel van de gerechtelijke procedure en het Hof is het best geplaatst om onpartijdig te beoordelen of de toegang het serene verloop en de integriteit van de gerechtelijke procedure zou verstoren of andere gewettigde belangen zou aantasten. Zelfs indien het Hof zou oordelen dat de memories van de partijen vallen binnen de werkingssfeer van verordening nr. 1049/2001 en de onderhavige zaak op

basis van deze verordening zou beslechten, blijft de kernvraag dezelfde, namelijk onder welke omstandigheden toegang dient te worden verleend. Mijns inziens dient in de huidige stand van het recht te worden vermeden om voor hangende zaken een strikte regel op te leggen, maar moet daarentegen worden geopteerd voor een voorzichtige benadering, waarbij van geval tot geval wordt beoordeeld. Voor afgesloten zaken daarentegen kan redelijkerwijs als algemeen beginsel worden vastgesteld dat de documenten toegankelijk zijn. Dit betekent ook dat een partij in afgesloten zaken uit eigen beweging haar memories of die van een andere partij openbaar moet kunnen maken. Nadat uitspraak is gedaan, behoren deze memories niet langer tot het exclusieve domein van het Hof. Verordening nr. 1049/2001 is in dat geval van toepassing en de Commissie dient elk verzoek afzonderlijk te beoordelen in het licht van de hierboven in deze conclusie besproken beginselen. Het Hof dient evenwel steeds de mogelijkheid te behouden om de partijen een geheimhoudingsplicht op te leggen indien het dit gerechtvaardigd acht.

## III — Conclusie

40. Gelet op een en ander geef ik het Hof in overweging:

— het arrest van het Gerecht van eerste aanleg van 12 september 2007 in zaak T-36/04 te vernietigen;

— de beschikking van de Commissie van 20 november 2003 nietig te verklaren, en

— de Commissie te gelasten API's verzoek van 1 augustus 2003 opnieuw in overweging te nemen in het licht van het arrest in de onderhavige zaak.