CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL G. TESAURO

van 28 november 1995 *

1. In het onderhavige beroep verzoekt het Koninkrijk der Nederlanden om nietigverklaring van besluit 93/731/EG van de Raad van 20 december 1993 betreffende toegang van het publiek tot documenten van de Raad [1], van artikel 22 van besluit 93/662/EG van de Raad van 6 december 1993 houdende vaststelling van zijn reglement van orde [2], en van besluit 93/730/EG, getiteld „gedragscode inzake de toegang van het publiek tot documenten van de Raad en de Commissie" [3] (hierna: de „gedragscode"), dat door de beide instellingen gezamenlijk is vastgesteld, voor zover dit besluit moet worden aangemerkt als een handeling met rechtsgevolgen.

Tot staving van dit verzoek betoogt de Nederlandse regering dat de Raad zich schuldig heeft gemaakt aan misbruik van bevoegdheid, door de regeling betreffende de voorwaarden voor de toegang van de burgers tot documenten in het bezit van de Raad te baseren op artikel 151 EG-Verdrag, op grond waarvan hij zijn eigen reglement van orde kan vaststellen. Volgens verzoeker kan dit vraagstuk evenwel niet worden gereduceerd tot een louter probleem van interne organisatie en huishouding van deze instelling.

2. Voor een beter begrip van de argumenten van partijen dient de geschiedenis van de totstandkoming van de onderhavige handelingen kort in herinnering te worden gebracht.

Zij vinden hun oorsprong in Verklaring nr. 17, betreffende het recht op toegang tot informatie, die is gehecht aan de slotakte van de Intergouvernementele conferentie, die het Verdrag betreffende de Europese Unie heeft aanvaard. [4] Volgens deze verklaring „is [de conferentie] van oordeel dat de doorzichtigheid van het besluitvormingsproces het democratisch 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."

Te dien einde droeg de Europese Raad van Birmingham op 16 oktober 1992 de ministers van Buitenlandse zaken van de Lid-Staten op, voorstellen te doen om het werk van de Europese instellingen een transparanter karakter te geven en om de mogelijkheid te voorzien dat althans een gedeelte van de besprekingen in de Raad openbaar zou

* Oorspronkelijke taal: Italiaans.

1 — PB 1993, L 340, blz. 43.

2 — PB 1993, L 304, blz. 1.

3 — PB 1993, L 340, blz. 41.

4 — PB 1992, C 191, blz. 101.

worden [5]. Bovendien verzocht hij de Commissie om haar werk met betrekking tot een betere toegang tot de informatie waarover de gemeenschapsinstellingen beschikken, begin 1993 af te ronden. Dit verzoek werd herhaald door de Europese Raad van Edinburgh van 12 december 1992. [6]

3. Ter uitvoering van de Verklaring van Maastricht en in antwoord op de verzoeken van de Europese Raad stelde de Commissie in twee achtereenvolgende mededelingen aan de Raad, het Parlement en het Economisch en Sociaal Comité van respectievelijk 5 mei [7] en 2 juni 1993 [8] haar eigen standpunten omtrent het beleid betreffende de toegang van het publiek tot de documenten vast en gaf zij de basisbeginselen en een eerste serie specifieke acties ter verbetering van de doorzichtigheid van de activiteiten van de Gemeenschap aan. De Commissie opperde in het bijzonder, dat de basiscriteria voor de ontwikkeling van de desbetreffende regeling, althans in een eerste periode, zouden moeten worden vastgesteld in een interinstitutioneel akkoord.

De Europese Raad van Kopenhagen van 22 juni 1993 verzocht de Raad en de Commissie om door te gaan met hun werkzaamheden op basis van het beginsel dat de burgers recht moeten hebben op een zo volledig mogelijke toegang tot informatie, en stelde als doel dat alle noodzakelijke maatregelen vóór eind 1993 moesten zijn ingevoerd. [9]

4. Op 6 december 1993 stelden de Raad en de Commissie een gemeenschappelijk instrument vast, de reeds genoemde gedragscode, waarin het akkoord tussen de twee instellingen betreffende de beginselen en de voorwaarden die moeten gelden voor de regeling van de toegang tot de documenten in hun bezit wordt weergegeven en elke instelling wordt opgedragen, deze beginselen door middel van bestuursrechtelijke bepalingen ten uitvoer te leggen.

Dezelfde dag wijzigde de Raad bij genoemd besluit 93/662 zijn reglement van orde en nam hij daarin de aanpassingen op die noodzakelijk waren geworden als gevolg van de inwerkingtreding van het Verdrag van Maastricht. Voor zover hier in het bijzonder van belang, bepaalt artikel 22: „De voorwaarden waarop het publiek inzage krijgt in documenten van de Raad waarvan de openbaarmaking geen ernstige of schadelijke gevolgen heeft, worden door de Raad vastgesteld."

Op basis van artikel 151, lid 3, EG-Verdrag, alsmede van de daarvan afgeleide grondslag van artikel 22 van het nieuwe reglement van orde stelde de Raad op 20 december 1993 besluit 93/731 vast, waarin in wezen de bepalingen van de gedragscode werden overgenomen met enige aanvullingen. [10] De artikelen 2

5 — De tekst van de verklaring van Birmingham, getiteld „Een Gemeenschap die dichter bij haar burgers staat", is te vinden in *Bulletin EG*, 10-1992, blz. 9, punt I.8.

6 — Zie *Bulletin EG*, 12-1992, blz. 10, punt I.5.

7 — COM(93) 191 def.: „Toegang van het publiek tot de documenten van de instellingen" (PB 1993, C 156, blz. 5).

8 — COM(93) 258 def.: „Doorzichtigheid in de Gemeenschap" (PB 1993, C 166, blz. 4).

9 — *Bulletin EG*, 6-1993, blz. 16, punt I.22.

10 — Ik merk op dat de Nederlandse delegatie tegen zowel de gedragscode als de beide besluiten van de Raad heeft gestemd, en wel om dezelfde redenen als waarom de Nederlandse regering thans om nietigverklaring van de gedragscode en deze besluiten verzoekt.

en 3 regelen de procedure die moet worden gevolgd door degene die toegang wil hebben tot een document (vorm van het verzoek, bevoegde instantie waarbij het moet worden ingediend) en de wijze van toegang (raadpleging ter plaatse of verstrekking van een kopie van het gevraagde document). Ter zake zij opgemerkt dat volgens de door de Commissie in haar mededelingen omschreven basisbeginselen de aanvrager niet verplicht is de redenen uiteen te zetten, waarom hij bepaalde informatie wenst te verkrijgen.

Artikel 4, lid 1, legt de uitzonderingen op de in artikel 1 van het besluit neergelegde algemene toegankelijkheid van de documenten vast, teneinde de daarin genoemde belangen te beschermen, die worden geacht te prevaleren boven het belang van de openbaarheid van de activiteiten van de Raad. In het bijzonder wordt de toegang geweigerd wanneer de verspreiding van een document afbreuk kan doen aan de openbare veiligheid (met inbegrip van de internationale betrekkingen, de monetaire stabiliteit en de correcte afwikkeling van gerechtelijke procedures en inspecties), of aan de bescherming van de persoonlijke levenssfeer en van het commercieel en industrieel geheim, dan wel in strijd is met de financiële belangen van de Gemeenschap of ten slotte met de geheimhouding waarom verzocht is door de natuurlijke of rechtspersoon die bepaalde informatie aan de instelling heeft verstrekt. Aan deze uitdrukkelijk genoemde uitzonderingen voegt artikel 4, lid 2, een algemenere bevoegdheid toe om de toegang tot een document te weigeren „in verband met de geheimhouding van de beraadslagingen van de Raad".

De artikelen 5, 6 en 7 ten slotte regelen de wijze waarop de verzoeken om documenten moeten worden onderzocht door de bevoegde diensten van de Raad, en voorzien in een bijzondere procedure van „intern beroep", die aan de verzoeker openstaat in geval de instelling voornemens is het verzoek af te wijzen. In dat geval heeft de betrokkene, aan wie de reden voor dit voornemen wordt meegedeeld, een maand de tijd om een „confirmatief verzoek" tot herziening van dit besluit in te dienen. Het eventuele besluit tot afwijzing van dit nieuwe verzoek moet behoorlijk met redenen zijn omkleed en daarbij moet de betrokkene op de hoogte worden gesteld van de mogelijkheid om zich tot de ombudsman te wenden op grond van artikel 138 E EG-Verdrag of om nietigverklaring van het besluit te verzoeken op grond van artikel 173 (artikel 7, lid 3). [11]

5. Na aldus het karakter en de strekking van de handelingen die hier in geding zijn, alsmede de context waarin zij zijn vastgesteld,

11 — Volledigheidshalve zij opgemerkt dat, wanneer de Raad het oorspronkelijke verzoek of het confirmatieve verzoek niet binnen een maand na de indiening ervan beantwoordt, dit ingevolge artikel 7, leden 2 en 4, geldt als een weigering.

te hebben gepreciseerd, zal ik thans de argumenten onderzoeken, waarmee het verzoek tot nietigverklaring wordt gestaafd. Vooropgesteld zij, dat de door de Nederlandse regering aangevoerde bezwaren niet de inhoud van de regeling betreffen, dat wil zeggen een vermeende ongeschiktheid om de doorzichtigheid van het bestuurlijk optreden en derhalve de bescherming van de rechten die de particulieren kunnen doen gelden, te verzekeren. Het enige waartegen wordt opgekomen, is de rechtsgrondslag van deze handelingen. Preciezer gezegd, de onjuiste keuze van deze rechtsgrondslag en van de op grond daarvan gevolgde vaststellingsprocedure maken volgens verzoeker de maatregelen als zodanig ongeschikt voor het doel waarvoor zij zijn ingevoerd.

De Nederlandse regering merkt op dat besluit 93/731, door regelen betreffende de openbaarheid van het bestuurlijk optreden te stellen, in wezen de betrekkingen tussen de instellingen en de burgers van de Gemeenschap regelt, voor wie hun handelingen bestemd zijn of die in elk geval belang hebben bij de besluitvormingsprocedure betreffende deze handelingen en het concrete functioneren van de instellingen. Wat dit aangaat creëert het besluit voor de particulieren het recht om ook in de voorbereidings- en onderzoeksfase en niet alleen in de eindfase van de besluitvorming betrokken te worden bij de werkzaamheden van de Raad; bovendien verzekert het de rechtsbescherming van dit recht. Dat dit het doel is van de bestreden handeling, zou in het bijzonder blijken uit het bepaalde in artikel 1, dat het algemene beginsel van de toegang van het publiek tot de documenten van de Raad vastlegt, en uit artikel 7, dat de procedure voor het onderzoek van het desbetreffende verzoek regelt en tegelijkertijd de betrokkene de mogelijkheid biedt om bij weigering beroep in te stellen.

6. Wegens de rechtstreekse invloed op de subjectieve rechten van de particulieren kan de Raad volgens de Nederlandse regering deze regeling derhalve niet geldig vaststellen op basis van het bepaalde in artikel 151 van het Verdrag en artikel 22 van zijn reglement van orde, dat voornamelijk het goede functioneren van de instelling en de correcte uitvoering van haar procedures dient te verzekeren. Wat dit betreft, wordt niet betwist dat een particulier zich bij wijze van uitzondering op schending van een bepaling van het reglement van orde van een instelling kan beroepen, wanneer de betrokken bepaling (mede) is vastgesteld ter bescherming van particulieren en voor hen dus rechtsgevolgen in het leven kan roepen. Volgens verzoeker is dat echter iets volstrekt anders dan de Raad de bevoegdheid te verlenen om bepalingen die voor particulieren rechten en verplichtingen in het leven roepen, vast te stellen op basis van een zuiver intern voorschrift betreffende de organisatie en het verloop van zijn procedures. Een dergelijke bevoegdheid zou namelijk slechts kunnen worden gebaseerd op de relevante verdragsbepalingen en zou slechts kunnen worden uitgeoefend overeenkomstig de eventueel vastgestelde juiste vormen.

De Raad wordt dus verweten, dat hij het fundamentele beginsel, op grond waarvan de burger in elk geval rechtsbescherming moet worden geboden ten aanzien van elke handeling of activiteit die zijn rechtssituatie beïnvloedt, verwart met het probleem, dat daarmee niets van doen heeft, van de

bevoegdheid van een instelling om een bepaalde maatregel vast te stellen.

Omdat de doorzichtigheid van de besluitvormingsprocedures een essentieel kenmerk is van elk democratisch stelsel en het recht op informatie, met inbegrip van die welke in het bezit is van de staatsorganen, een grondrecht van de burger is, volgt daaruit volgens de Nederlandse regering — die daarbij de opmerkingen van het Europees Parlement in zijn memorie in interventie tot de hare maakt —, dat de vaststelling van de modaliteiten, voorwaarden en grenzen van de toegang van het publiek tot de documenten van de gemeenschapsinstellingen niet ter discretie van elk van deze instellingen kan worden gelaten, maar dient te geschieden volgens de normale „wetgevings"-procedures welke in het Verdrag zijn voorzien, en omkleed dient te zijn met de nodige waarborgen voor de effectuering van het recht. In dit perspectief hadden de wijzigingen in de werkmethode en de organisatie van de Raad, dus in zijn reglement van orde, in verband met de uitoefening van het recht van toegang enkel een (eventuele) consequentie van de vaststelling van deze algemene regeling moeten zijn.

Dezelfde redenen liggen ten grondslag aan het verzoek tot nietigverklaring van artikel 22 van het reglement van orde.

7. De gedragscode is volgens de Nederlandse regering in feite niet een handeling met rechtsgevolgen, doch een tekst met een voornamelijk politiek karakter, waarin enkel het akkoord van de Raad en de Commissie inzake de gemeenschappelijke beleidsafspraken betreffende de toegang van het publiek tot de documenten is vastgelegd. Met deze handeling zouden de beide instellingen zich namelijk enkel hebben verplicht, op een later tijdstip de aldus vastgelegde beginselen elk voor zichzelf te implementeren.

Subsidiair, en voor het geval het Hof de handeling anders mocht beoordelen, verzoekt de Nederlandse regering om nietigverklaring van de gedragscode wegens schending van wezenlijke vormvoorschriften, voor zover daarin niet wordt verwezen naar de rechtsgrondslag waarop hij is gebaseerd. Ter zake verklaart zij dat stellig noch artikel 151, noch artikel 162 als een genoegzame rechtsgrondslag voor de gedragscode kan worden beschouwd, in tegenstelling tot hetgeen de Raad stelt, aangezien de in de gedragscode vervatte regeling een materie betreft die het terrein van de interne organisatie van de Raad of van de samenwerking tussen deze instelling en de Commissie ver te buiten gaat.

8. Ten slotte betoogt de Nederlandse regering dat de Raad, door de afspraken over openbaarheid van bestuur te beperken tot een samenwerking tussen twee instellingen, het institutioneel evenwicht, als verwoord in artikel 4 van het Verdrag, heeft geschonden. Gelet op het belang en de implicaties van de regeling, had zij het voorwerp van samenwerking van alle betrokken instellingen moeten zijn en had dus ook het Parlement bij de vaststelling moeten worden betrokken.

9. In antwoord op de argumenten van de Nederlandse regering betoogt de Raad om te beginnen dat, voor zover het Verdrag niet in een regel betreffende de openbaarheid van de besluitvormingsprocedures voorziet, de verschillende instellingen bevoegd moeten worden geacht om de kwestie zelf te regelen, hetgeen elk van hen dan ook sinds de oorsprong van de Gemeenschap heeft gedaan. Deze bevoegdheid is tot op heden in feite nooit betwist.

Wat in het bijzonder de Raad betreft, verklaart hij, dat zijn reglement van orde altijd bepalingen betreffende de openbaarheid van zijn werkzaamheden en de documenten bevatte, daar dit een kwestie is die nauw verband houdt met de interne werkwijze van de instelling, alsmede met zijn procedures en uiteindelijk met de doeltreffendheid van het besluitvormingsproces. Wat dit aangaat beklemtoont hij, dat de aard en de inhoud van de beraadslagingen kunnen variëren naar gelang van de openbaarheid die zal worden gegeven aan de werkzaamheden betreffende de besluitvorming, alsmede aan de documenten waarin het verloop van deze werkzaamheden wordt weergegeven. Tot de wijziging van 6 december 1993 was de algemene regel op dit gebied, die was vastgelegd in het reglement van orde, dat de documenten betreffende de werkzaamheden van de Raad vertrouwelijk waren, behalve wanneer de Raad met meerderheid van stemmen anders besliste. Deze regels zijn gewijzigd in het kader van het transparantiebeleid als uitvloeisel van de ondertekening van het Verdrag betreffende de Europese Unie, doch dit neemt niet weg dat het voorwerp van deze regeling, wat de mate van openbaarheid van de beraadslagingen van de Raad betreft, toch nog binnen de interne organisatiebevoegdheid van de instelling valt.

Zodra namelijk was besloten dat de vertrouwelijkheidsregel niet langer voor alle documenten diende te gelden, was het onontbeerlijk dat de beginselen voor het onderscheid tussen documenten die ter kennis van derden konden worden gebracht, en documenten die daarentegen geheim dienden te blijven, alsmede de concrete voorwaarden voor de toegang werden vastgesteld. Het basiscriterium is volgens de Raad dan ook vastgesteld in artikel 22 van het nieuwe reglement van orde, volgens hetwelk het publiek enkel toegang heeft tot die documenten „waarvan de openbaarmaking geen ernstige of schadelijke gevolgen heeft"; dit criterium is verder uitgewerkt in besluit 93/731, waarin de voorwaarden voor de toegang, de procedure voor de indiening van de desbetreffende aanvragen en de daaruit voortvloeiende verplichtingen van de instellingen worden bepaald. Volgens verweerder zou aanvaarding van het standpunt van de Nederlandse regering leiden tot de paradox dat de Raad niet bevoegd zou zijn om enige andere maatregel betreffende de openbaarheid van zijn werkzaamheden te nemen dan een maatregel die de geheimhouding vastlegt, waartegen voordien nooit bezwaar is gemaakt.

10. De Raad betwist overigens dat de bestreden regeling tot gevolg heeft dat een algemeen recht van toegang in het leven wordt geroepen: noch in de gedragscode, noch in besluit 93/731 wordt melding gemaakt van dit recht. Met betrekking tot de gedragscode wordt beklemtoond, dat daarin enkel het beginsel wordt geponeerd, dat „het publiek zo ruim mogelijk toegang zal krijgen tot documenten". Het doel van de maatregelen zou derhalve zijn geweest, de noodzakelijke bepalingen vast te stellen om een grotere transparantie van de werkzaamheden van de Raad te verzekeren, en niet om derden rech-

ten toe te kennen, hetgeen hooguit een neveneffect van de nieuwe regeling zou zijn.

Noch zou anderzijds op grond van het feit dat dergelijke rechten in het leven worden geroepen, kunnen worden geconcludeerd dat de Raad onbevoegd was, de bestreden besluiten vast te stellen. Dienaangaande beroept de Raad zich op hetgeen het Hof impliciet heeft verklaard in het arrest Nakajima [12] en duidelijker in het recente arrest BASF [13], namelijk dat een particulier zich op schending van een bepaling van het reglement van orde van een instelling kan beroepen, wanneer deze strekt tot bescherming van particulieren.

11. Wat ten slotte de gestelde schending van het institutionele evenwicht betreft, is de Raad van mening dat hij niet verplicht was het Parlement bij de vaststelling van de bestreden handelingen te betrekken, aangezien niet kan worden betwist dat elke instelling autonoom is in de organisatie van zijn eigen interne werkwijze. De omstandigheid dat de gedragscode is gesloten tussen de Commissie en de Raad zou een gevolg zijn van het feit dat met betrekking tot de werkzaamheden van deze beide instellingen, in tegenstelling tot hetgeen het geval was bij het Parlement, voordien het vertrouwelijkheidsbeginsel gold. Derhalve moesten gemeenschappelijke gedragslijnen worden vastgesteld, toen de strekking van dit beginsel werd afgezwakt.

12. Nadat aldus de standpunten van partijen zijn uiteengezet, dient allereerst de exceptie van niet-ontvankelijkheid, die de Raad op grond van artikel 37, derde alinea, van het Statuut van het Hof opwerpt tegen de interventie van het Parlement, te worden afgewezen, althans voor zover deze interventie is gebaseerd op andere middelen dan de Nederlandse regering heeft aangevoerd. Volgens verweerder zou de interventie voor het grootste deel betrekking hebben op het beginsel van de transparantie van de wetgevende werkzaamheden alsmede op de inhoudelijke aspecten en de toepassingsmodaliteiten van de toegangsregeling, onderwerpen die niet het voorwerp van het beroep zouden uitmaken.

Ter zake merk ik enerzijds op, dat de Raad zelf met nadruk heeft gewezen op het verband tussen de regeling van de toegang en de organisatie van zijn werkzaamheden, in het bijzonder op de mogelijke invloed van een grotere openbaarheid op zijn beraadslagingen, dus ook op die van „wetgevende" aard, en anderzijds, dat ofschoon het Parlement inderdaad gedeeltelijk andere argumenten heeft aangevoerd dan verzoeker, het evenwel geen twijfel lijdt dat de conclusies in de interventie van het Parlement, overeenkomstig het bepaalde in artikel 37 van het Statuut van het Hof, „strekken tot ondersteuning

12 — Arrest van 7 mei 1991 (zaak C-69/89, Jurispr. 1991, blz. I-2069, r. o. 49 en 50).

13 — Arrest van 15 juni 1994 (zaak C-137/92 P, BASF e. a., Jurispr. 1994, blz. I-2555, r. o. 74 e. v.).

van de conclusies van een der partijen". Het beroep op het precedent van zaak C-155/91 [14] lijkt mij derhalve niet relevant: in die zaak werd de interventie van het Parlement namelijk enkel niet-ontvankelijk verklaard, voor zover het een *subsidiaire* conclusie had geformuleerd met betrekking tot de conclusies van de verzoekster aan wier zijde het had geïntervenieerd. Dit geval doet zich hier evenwel duidelijk niet voor.

13. Wat de grond van het geschil betreft, wil ik meteen reeds opmerken, dat ik het weliswaar grotendeels eens ben met de algemene benadering door de Nederlandse regering van het recht op informatie van de burgers en op toegang tot de documenten die in het bezit zijn van de overheid, doch dat ik niet van mening ben dat de onderhavige handelingen op grond van de aangevoerde argumenten ongeldig kunnen worden verklaard. Ik zal derhalve proberen te verklaren waarom ik deze overtuiging ben toegedaan, doch niet nadat ik eerst enige noodzakelijke (korte) inleidende opmerkingen heb gemaakt.

14. Het behoeft geen betoog dat de transparantie van de werkzaamheden van de staatsorganen, voor zover zij dient te verzekeren dat de burgers ook in de besluitvormingsfase beter op de hoogte zijn van de handelingen en maatregelen die worden vastgesteld door degenen die met „regeringsfuncties" zijn bekleed, een vraagstuk is dat ten nauwste verband houdt met dat van het democratisch karakter van de instellingen. Enkel wanneer een adequate openbaarheid van de werkzaamheden van de wetgevende macht, de uitvoerende macht en van het bestuur in het algemeen verzekerd is, kan namelijk daadwerkelijk en doeltreffend, ook op het niveau van de publieke opinie, toezicht worden uitgeoefend op het werk van het regeringsapparaat en kunnen in de betrekkingen tussen bestuur en burgers bovendien organisatiestructuren tot stand komen met een reële participatie.

Dat openbaarheid wezenlijk is voor een democratisch stelsel blijkt ook duidelijk na een vergelijkend onderzoek van de rechtsstelsels van de Lid-Staten van de Gemeenschap, die alle aan de burgers een uitgebreid recht op informatie toekennen, ofschoon de rang van de rechtsbron waarin dit recht wordt erkend en geregeld, alsmede de grenzen van dit recht variëren. Veralgemeend is in de eerste plaats de toegang tot de documenten van de parlementaire organen, in het bijzonder tot de documenten welke verband houden met de uitoefening van hun primaire functie van wetgever, ten aanzien waarvan zelfs normaliter openbaarmaking is voorgeschreven. In steeds ruimere mate, vooral vanaf de jaren '60, wordt de burgers het recht toegekend om kennis te nemen van de documenten die in het bezit zijn van de regering en van het bestuur, juist om meer openheid in de wederzijdse betrekkingen tot stand te brengen en om aan de overheid haar

14 — Arrest van 17 maart 1993 (Commissie/Raad, „afvalrichtlijn", Jurispr. 1993, blz. I-939, r. o. 22-24). In deze zaak ondersteunde het Parlement niet alleen het beroep van de Commissie tot nietigverklaring van een richtlijn, voor zover deze was gebaseerd op een onjuiste rechtsgrondslag, doch stelde het bovendien dat een artikel van deze richtlijn onverenigbaar was met het Verdrag en verzocht het eveneens om nietigverklaring van dit artikel, zonder dat deze vraag aan de orde was gesteld in het beroep van de Commissie.

min of meer typisch autoritaire trekken te ontnemen. [15]

15. In dit verband is blijkens een door de documentatiedienst van het Hof opgestelde nota in de meeste Lid-Staten een regeling vastgesteld, in sommige gevallen op grondwettelijk niveau [16], waarin de burger in het algemeen het recht van toegang tot documenten van het bestuur wordt verleend. Deze regeling heeft om te beginnen ten doel, aan een ieder die partij is bij een administratieve procedure, de mogelijkheid te bieden zijn eigen standpunt behoorlijk te doen gelden: in dit opzicht maakt het onderdeel uit van het recht van verdediging. In de tweede plaats heeft de toegang tot informatie in het bezit van de overheid ten doel, de deelneming van de burgers aan het besluitvormingsproces van het bestuur te versterken en wordt dit dus toegekend, ongeacht of de betrokkene aantoont daarbij een juridisch beschermd specifiek belang te hebben. Met andere woorden, het is niet meer waar dat alles geheim is tenzij het uitdrukkelijk toegankelijk is verklaard: juist het tegendeel is waar.

Het recht op toegang is normaliter aan uitdrukkelijk genoemde uitzonderingen onderworpen, die kunnen worden teruggevoerd tot de noodzaak, het algemeen belang of de persoonlijke levenssfeer te beschermen. Grotendeels zijn dit dezelfde uitzonderingen, als zijn voorzien in de gedragscode en in besluit 93/731: openbare veiligheid, internationale betrekkingen, correcte afwikkeling van onderzoeken naar strafbare feiten, industriële geheimen, recht op vertrouwelijkheid, enzovoort.

Opnieuw moet worden beklemtoond, dat deze regeling inhoudt, dat definitief afstand wordt gedaan van de geheimhouding als algemeen grondbeginsel voor het optreden van de overheid en dat het recht van de burgers op toegang tot informatie in bezit van de staatsorganen wordt erkend als uitdrukking van het democratisch beginsel

15 — Zie het document van de Commissie „Toegang van het publiek tot informatie" in bijlage bij de mededeling COM(93) 191 def. van 5 mei 1993, geciteerd in voetnoot, en D. Curtin en H. Meijers: „The principle of open government in Schengen and the European Union: democratic Retrogression?", in *Common Market Law Review*, 1995, blz. 391 e. v.

16 — Dit is het geval in België (artikel 32 van de gecoördineerde tekst van de Grondwet van 17 februari 1994; dit artikel is ingevoegd bij de grondwetsherziening van 1993 en in werking getreden op 1 januari 1995), Spanje (waarin het algemene recht van toegang op de documenten in het bezit van de staatsorganen wordt afgeleid van het beginsel van de openbaarheid van de handelingen van de drie machten, de wetgevende, de uitvoerende en de rechterlijke macht, dat is neergelegd in de artikelen 9, lid 3, 80, 105, en 120 van de Grondwet), Finland (artikel 10, lid 2, van de Grondwet van 17 juli 1919, in de versie die in de loop van dit jaar is gewijzigd en in werking is getreden op 1 augustus 1995, dat het recht van toegang tot de documenten koppelt aan de vrijheid van meningsuiting), Nederland (artikel 110 van de Grondwet, in de versie na de herziening van 1983), Portugal (artikel 268 van de Grondwet, in de versie na de herziening van 1989) en Zweden (waar het recht op toegang tot de documenten van de overheid is neergelegd in de wet inzake de persvrijheid, die de rang van grondwet heeft, van 1766). Met betrekking tot Oostenrijk zij opgemerkt dat na een grondwetsherziening in 1987 artikel 20 van de Grondwet bepaalt dat de overheid verplicht is de informatie in haar bezit toegankelijk te maken. Deze bepaling verleent de particulieren evenwel geen subjectief recht, doch verplicht de gewone wetgever, op federaal niveau en op het niveau van de afzonderlijke Länder, een dergelijk recht uit te werken: dit is gebeurd in een aantal wetten die zijn vastgesteld in de jaren 1987 tot 1990. Een algemene regeling van het recht van toegang, vastgelegd in een gewone wet, bestaat eveneens in Denemarken (wetten nr. 571 en nr. 572 van 19 december 1985), Frankrijk (wetten nr. 78-17 van 6 januari 1978, nr. 78-573 van 17 juli 1978 en nr. 79-18 van 3 januari 1979), Griekenland (wet nr. 1599/1986, waarin dit recht overigens aan vele voorwaarden en uitzonderingen is onderworpen) en Italië (wet nr. 241 van 7 augustus 1990, dat het recht van toegang limitatief toekent aan degene die belang heeft bij de bescherming van een juridisch relevant recht). In de landen ten slotte waarin het recht van toegang niet op algemene wijze is geregeld, is dit in elk geval voorzien in vele bijzondere wetten betreffende een bepaalde materie.

en derhalve mede bepalend is voor deze staatsvorm.

16. Dat het bestaan van een geïnformeerde publiek opinie een wezenlijk bestanddeel van elk democratisch stelsel is, wordt eveneens erkend in verschillende resoluties en aanbevelingen van de Parlementaire Vergadering en het Comité van Ministers van de Raad van Europa. In dit verband kan bij voorbeeld worden genoemd aanbeveling nr. 854 (1979) van de Parlementaire Vergadering van 1 februari 1979 [17], waarin de wens wordt uitgesproken dat, behoudens de onvermijdelijke uitzonderingen, de toegang van het publiek tot de documenten van de overheid wordt gewaarborgd en, meer in het bijzonder, het recht wordt erkend om van de overheidsorganen en -diensten informatie te vragen en te krijgen. Van belang is zeker ook aanbeveling nr. R(81) 19 van het Comité van Ministers van 25 november 1981 [18] waarin, „considérant l'importance que revêt pour le public dans une société démocratique une information appropriée sur la vie publique", de Lid-Staten worden uitgenodigd in hun rechtsorde een recht van automatische toegang tot de informatie in bezit van de overheid in te voeren, zonder dat de betrokkene verplicht is de redenen van zijn verzoek op te geven. Ten slotte wijs ik op de „Déclaration sur les media dans une société démocratique", die is aanvaard tijdens de vierde Europese ministersconferentie inzake het beleid betreffende de massacommunicatiemiddelen, die in december 1994 te Praag is gehouden, waarin de deelnemers aan het Comité van Ministers van de Raad van Europa hebben aanbevolen, te onderzoeken „l'opportunité de préparer un instrument juridique contraignant ou d'autres mesures fixant des principes de base concernant le droit d'accès aux informations détenues par les autorités publiques". Gesteld kan worden dat het recht op toegang tot informatie steeds duidelijker wordt gestructureerd als een fundamenteel burgerrecht.

In de hiervoor genoemde handelingen van de Raad van Europa wordt in het bijzonder een verband gelegd tussen het recht van toegang tot de documenten in het bezit van de staatsorganen en de vrijheid van meningsuiting en om inlichtingen te ontvangen, dat wordt verzekerd in artikel 10 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en van de fundamentele vrijheden. Dit recht vormt, zoals het Parlement terecht heeft opgemerkt, een logisch uitvloeisel van de vrijheid om allerlei informatie te vergaren, te ontvangen en te verspreiden, dat wordt erkend in artikel 19 van het Internationale Verdrag betreffende de burgerlijke en politieke rechten, dat op 19 december 1966 te New York is ondertekend.

Ook op het niveau van het internationale verdragenrecht ziet men dus evenals in de rechtsordes van de Lid-Staten een geleidelijke, steeds ruimere bevestiging van het recht van de burger op toegang tot officiële informatie, hetzij als verdere ontwikkeling van voordien aan de burger toegekende rechten,

17 — Conseil de l'Europe, Assemblée Parlementaire, Textes adoptés, 30ème session ordinaire, 3ème partie, janvier-février 1979.

18 — Conseil de l'Europe, Collection des recommandations, résolutions et déclarations du Comité des Ministres portant sur les droits de l'homme, 1949-1987, Strasbourg, 1989, p. 96.

hetzij als zelfstandig recht, resultaat van een evolutie in de ideeën betreffende de betrekkingen tussen bestuur en burgers of in meer algemene termen tussen regeerders en geregeerden.

17. In de communautaire rechtsorde bestaat er tot dusverre geen algemene regeling betreffende de toegang van het publiek tot de documenten in het bezit van de instellingen. In de Verdragen en bepalingen van afgeleid recht worden slechts enkele bijzondere regels gesteld, waarin de openbaarheid of geheimhouding van bepaalde handelingen of inlichtingen wordt voorgeschreven. Dit is bij voorbeeld het geval in artikel 191, lid 2, EG-Verdrag, dat voorziet in de bekendmaking van de verordeningen van de Raad en de Commissie, alsmede van de richtlijnen die tot alle Lid-Staten zijn gericht, en de inwerkingtreding van de betrokken handelingen afhankelijk maakt van deze bekendmaking. Verder wordt de Commissie in artikel 156 van dit Verdrag en de overeenkomstige bepalingen van het EGKS-Verdrag en het EGA-Verdrag [19] verplicht, jaarlijks een algemeen verslag over de werkzaamheden van de Gemeenschap te publiceren. Daarentegen bevatten de artikelen 24 tot en met 27 EGA-Verdrag een regeling betreffende de geheimhouding van de inlichtingen die de gemeenschapsinstellingen dank zij onderzoekprogramma's op nucleair gebied hebben ontvangen. Ter bescherming van in het bijzonder commerciële en industriële geheimen van de ondernemingen wordt aan de Commissie alsmede aan haar ambtenaren en personeelsleden het verbod opgelegd, bepaalde in de uitoefening van de hun toevertrouwde taken ingewonnen inlichtingen openbaar te maken, en wel door artikel 47, tweede alinea, EGKS-Verdrag, artikel 214 EG-Verdrag en artikel 20 van verordening nr. 17 betreffende de toepassing van de mededingingsregels van het Verdrag. [20]

18. Kan worden gezegd dat besluit 93/731, zoals door de Nederlandse regering wordt gesteld, in feite ten doel had, deze algemene regeling betreffende de toegang van het publiek tot de officiële documenten, althans tot de documenten van de Raad, vast te stellen en roept het derhalve een eventueel subjectief recht van particulieren op het verkrijgen van de gevraagde informatie in het leven?

Dit kan dunkt mij niet de strekking van de bestreden handeling zijn. Zowel de vorm als de inhoud van het besluit tonen namelijk aan, dat dit uiteindelijk de door de Raad gevolgde praktijk bij het onderzoek van verzoeken om toegang tot documenten wil formaliseren en bekend maken, waarbij daarin de noodzakelijke wijzigingen worden aangebracht om een werkelijke openbaarheid van zijn werkzaamheden te waarborgen. In het kader van de grotere doorzichtigheid van de activiteiten van de Gemeenschap, die wordt gewenst in de genoemde Verklaring nr. 17, die aan het Verdrag betreffende de Europese Unie is gehecht, worden de belanghebbenden

19 — Artikel 17 EGKS-Verdrag en artikel 125 EGA-Verdrag

20 — Verordening nr. 17 van de Raad van 6 februari 1962, Eerste verordening over de toepassing van de artikelen 85 en 86 van het Verdrag (PB 1962, blz. 204).

aldus in staat gesteld om precies te weten, welke interne regels dienaangaande door de bevoegde diensten van de instelling worden toegepast.

19. De Raad heeft dus gelijk, wanneer hij verklaart dat de bestreden bepalingen maatregelen betreffende de organisatie van zijn interne werkwijze vormen en niet als zodanig enig subjectief recht op informatie scheppen. De grondslag voor een dergelijk recht moet eerder worden gezocht in het democratisch beginsel dat een van de fundamenten is voor de opbouw van de Gemeenschap, zoals thans is bevestigd in de preambule van het Verdrag van Maastricht [21] en in artikel F van de Gemeenschappelijke bepalingen. [22] Gelet op de vastgestelde evolutie in de rechtsstelsels van de Lid-Staten, vormt het recht van toegang tot officiële documenten thans een wezenlijk bestanddeel van dit beginsel. Dit recht is namelijk een noodzakelijke voorwaarde om een doelmatig toezicht van de publieke opinie op het functioneren van de staatsorganen mogelijk te maken. Het democratisch beginsel, met de inhoud die dit geleidelijk heeft gekregen in de verschillende nationale rechtsstelsels, eist derhalve, dat de toegang tot de documenten niet enkel wordt verleend aan degene voor wie een maatregel van de overheid bestemd is: in deze termen, dat wil zeggen als vereiste in verband met de eerbiediging van de rechten van de verdediging, is het recht van toegang in de communautaire rechtsorde erkend en beschermd, in het bijzonder in het kader van de toepassing van de mededingingsregels. [23]

Anderzijds moet wel worden beklemtoond dat, althans met betrekking tot de uitoefening van de wetgevende taak, de openbaarheid van de werkzaamheden van het Parlement een beginsel is dat de constitutionele tradities van de Lid-Staten gemeen hebben.

20. Een andere vraag is het, of de belanghebbenden een beroep kunnen doen op de nietnaleving van de bepalingen van besluit 93/731, wanneer wordt erkend dat de betrokken handeling is vastgesteld in de uitoefening van de interne organisatiebevoegdheid, welke elke instelling heeft. In de rechtspraak van het Hof is reeds verduidelijkt — en de Nederlandse regering betwist dat overigens niet — dat deze mogelijkheid bestaat in alle gevallen waarin de interne regel mede ter bescherming van particulieren is vastgesteld. [24] Dit is in het bijzonder het geval, wanneer een bepaalde maatregel de modaliteiten wil vastleggen voor de uitoefening van een activiteit die contact met derden impliceert. Meer in het algemeen is het vaste rechtspraak, dat telkens wanneer gedragsre-

21 — Zie in het bijzonder de derde en de vijfde alinea van de preambule, waarin de Verdragsluitende Partijen „hun gehechtheid aan de beginselen van vrijheid, democratie en eerbiediging van de mensenrechten en de fundamentele vrijheden en van de rechtsstaat" bevestigen en hun gemeenschappelijk verlangen kenbaar maken, „de democratische en doelmatige werking van de instellingen verder te ontwikkelen, teneinde hen in staat te stellen de hun toevertrouwde taken beter uit te voeren, in één enkel institutioneel kader".

22 — In artikel F, lid 1, wordt bepaald: „De Unie eerbiedigt de nationale identiteit van haar Lid-Staten, waarvan de regeringsstelsels op democratische beginselen gebaseerd zijn."

23 — Omvang en grenzen van het recht van toegang tot de documenten waarover de Commissie beschikt, zijn, zoals bekend, gepreciseerd in een overvloedige rechtspraak van het Hof: zie bij voorbeeld de arresten van 13 februari 1979 (zaak 85/76, Hoffmann-Laroche, Jurispr. 1979, blz. 461, in het bijzonder r. o. 9-16), 29 oktober 1980 (gevoegde zaken 209/78-215/78 en 218/78, Van Landewyck, „FEDETAB", Jurispr. 1980, blz. 3125, in het bijzonder r. o. 36-40), 9 november 1983 (zaak 322/81, Michelin, Jurispr. 1983, blz. 3461, in het bijzonder r. o. 5-10) en 3 juli 1991 (zaak C-62/86, AKZO, Jurispr. 1991, blz. I-3359, in het bijzonder r. o. 15-24).

24 — Zie ter zake naast de arresten Nakajima en BASF, reeds aangehaald in de voetnoten en, de arresten van 17 januari 1984 (gevoegde zaken 43/82 en 63/82, VBVB en VBBB, Jurispr. 1984, blz. 19, r. o. 14) en 11 oktober 1990 (zaak C-200/89, FUNOC, Jurispr. 1990, blz. I-3669, r. o. 14).

gels zijn vastgelegd, de instellingen daarna niet zonder opgaaf van redenen daarvan kunnen afwijken, omdat zij anders het beginsel van gelijke behandeling schenden. [25]

Op basis hiervan kunnen de belanghebbenden dus wel van de Raad verlangen dat hij de regels die hij zichzelf heeft gesteld, bij het onderzoek van verzoeken om toegang tot de documenten naleeft; de inroepbaarheid van deze regels betekent evenwel zeker niet, dat het deze regels zijn, die de grondslag vormen voor het recht op informatie van de burgers. Dit recht bestond, zoals hiervoor is verklaard, reeds vóór de vaststelling van het nieuwe reglement van orde van de Raad en van besluit 93/731. In de bestreden handelingen wordt dus enkel de werkwijze van deze instelling georganiseerd met inachtneming van dit recht; zij zouden ook geen andere strekking kunnen hebben gehad, daar juist de voor de vaststelling gekozen rechtsgrondslag aantoont, dat dit en niet een ander doel werd nagestreefd.

21. Een en ander impliceert overigens, dat de gemeenschapsrechter bij de beoordeling van de wettigheid van een besluit waarbij de toegang tot een bepaald document wordt geweigerd, in elk geval zal moeten verzekeren dat de doeltreffendheid van de ter zake aan de burgers toegekende rechten wordt gewaarborgd. Met andere woorden, hij zal een besluit van de Raad, ook indien het volledig met inachtneming van de op het gebied van de openbaarheid aan zichzelf gestelde regels is vastgesteld, als onwettig moeten beschouwen, indien daardoor in feite de kern van het recht op informatie wordt miskend.

Dit is mijns inziens de strekking van het arrest in de zaak Carvel [26], waarin het Gerecht voor het eerst werd verzocht, zich over deze vraag uit te spreken. In die zaak achtte het Gerecht de weigering van de Raad om toegang te verlenen tot enige documenten op grond van artikel 4, lid 2, van besluit 93/731, waarvoor hij de noodzaak van de bescherming van de geheimhouding van zijn beraadslagingen als argument aanvoerde, onwettig, voor zover in die zaak niet was gebleken, dat in dit concrete geval de diverse betrokken belangen echt tegen elkaar waren afgewogen. Daaruit volgt in de eerste plaats, dat de openbaarheid als het leidende beginsel voor de activiteiten van de gemeenschapsinstellingen wordt erkend: enkel specifieke en duidelijk vastgestelde belangen kunnen ertoe leiden dat het aan de burgers toekomende recht op informatie wordt opgeofferd. In de tweede plaats is het volgens het Gerecht duidelijk, dat de inhoud en grenzen van dit recht niet in besluit 93/731 worden gedefinieerd: enkel zo kan de nietigverklaring van de weigering van de Raad van het verzoek om toegang — een weigering die in het andere geval in overeenstemming met het bepaalde in artikel 4, lid 2, moet worden beschouwd — worden verklaard.

25 — Zie bij voorbeeld de arresten van het Hof van 30 januari 1974 (zaak 148/73, Louwage, Jurispr. 1974, blz. 81, r. o. 12) en 10 december 1987 (gevoegde zaken 181/86-184/86, Del Plato, Jurispr. 1987, blz. 4991, r. o. 10); dit beginsel is door het Gerecht bevestigd in zijn arrest van 24 januari 1991 (zaak T-63/89, Latham, Jurispr. 1991, blz. II-19, r. o. 25).

26 — Arrest van 19 oktober 1995 (zaak T-194/94, Jurispr. 1995, blz. II-2675).

22. Ten slotte stem ik in met hetgeen de Nederlandse regering heeft verklaard omtrent de wenselijkheid of misschien ook de noodzaak om langs „legislatieve" weg een algemene regeling betreffende de toegang van het publiek tot de documenten waarover alle gemeenschapsinstellingen beschikken, vast te stellen, waarin de voorwaarden en grenzen van het aan de burgers toekomende recht op informatie duidelijk worden gedefinieerd, in voorkomend geval in relatie tot de diverse functies van de instellingen. Bij ontbreken van een dergelijke regeling, en onverminderd natuurlijk het toezicht van de gemeenschapsrechter op besluiten waarbij in individuele gevallen de toegang tot een document wordt geweigerd, kan evenwel niet worden ontkend, dat de instellingen op grond van de aan elk van hen toekomende interne organisatiebevoegdheid dit onderwerp zelf kunnen regelen, vooral op het punt van de procedures en de voorwaarden voor het onderzoek van de verzoeken om toegang.

23. Wat ten slotte de gedragscode betreft, in deze handeling worden enkel de gemeenschappelijke beginselen en voorwaarden vastgesteld, waardoor de Commissie en de Raad zich willen laten leiden bij de regeling van de toegang tot documenten; tegelijkertijd wordt de beide instellingen daarin als taak opgedragen, daaraan uitvoering te geven door middel van eigen bestuursrechtelijke bepalingen. Het is dus voornamelijk een politiek akkoord, zoals door de Nederlandse regering zelf primair wordt gesteld, dat in geen enkel opzicht bestemd is om rechtsgevolgen teweeg te brengen.

Waar de gedragscode derhalve geen rechtsgevolgen teweeg brengt en ook niet beoogt teweeg te brengen, volgens de in dit verband door het Hof gebruikte formule, kan daartegen geen beroep tot nietigverklaring worden ingesteld. [27]

24. Een laatste woord over de kosten van het geding. Indien de door mij in overweging gegeven oplossing wordt aanvaard, zouden de kosten normaliter ten laste moeten komen van het Koninkrijk der Nederlanden. Artikel 69, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof bepaalt namelijk, dat wanneer dit is gevorderd, zoals in casu is gedaan, „de in het ongelijk gestelde partij in de kosten wordt verwezen". Gelet evenwel op het fundamentele belang van het in onderhavig beroep aan de orde gestelde vraagstuk — dat wil zeggen de democratische ontwikkeling van de Gemeenschap — en op de omstandigheid dat ik, ook al wijs ik de specifieke daaraan ten grondslag liggende grieven af, de algemene benadering van de Nederlandse regering op het gebied van het recht op informatie, in het bijzonder met betrekking tot de noodzaak van een algemene regeling op dit gebied, slechts kan delen, geef ik het Hof in overweging, bij wege van uitzondering de kosten van het geding te compenseren, mede om de gemeenschapsinstellingen een signaal te geven betreffende de urgentie van de taken die zij ter zake moeten vervullen.

27 — Deze handeling heeft dus een fundamenteel ander karakter dan zowel de „gedragscode" waarop het arrest van 13 november 1991 (zaak C-303/90, Frankrijk/Commissie, Jurispr. 1991, blz. I-5315, r. o. 9) betrekking had, als andere handelingen die het Hof voor beroep vatbaar achtte, voor zover deze, hoewel zij niet de formele vereisten vervulden, in elk geval op basis van hun inhoud geschikt leken om rechtsgevolgen teweeg te brengen: zie bij voorbeeld de arresten van 9 oktober 1990 (zaak C-366/88, Frankrijk/Commissie, „interne instructies", Jurispr. 1990, blz. I-3571, r. o. 8) en 16 juni 1993 (zaak C-325/91, Frankrijk/Commissie, „mededeling steunmaatregelen", Jurispr. 1993, blz. I-3283, r. o. 9).

25. Gelet op een en ander, geef ik het Hof derhalve in overweging:

— het beroep niet-ontvankelijk te verklaren, voor zover het strekt tot nietigverklaring van besluit 93/730/EG, getiteld „gedragscode inzake de toegang van het publiek tot documenten van de Raad en de Commissie";

— het beroep voor het overige te verwerpen;

— de kosten van het geding te compenseren; interveniënten zullen hun eigen kosten dragen.