Jurisprudentie

CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL
P. PIKAMÄE
van 2 oktober 2019[1]

Zaak C-442/18 P

Europese Centrale Bank (ECB)
tegen

Espírito Santo Financial (Portugal), SGPS, SA

„Hogere voorziening – Toegang tot documenten – Toegang tot het besluit van de ECB van 1 augustus 2014 waarbij Banco Espírito Santo SA is geschorst als in aanmerking komende tegenpartij van de eurozone en deze bank is verplicht een schuld van meerdere miljarden euro's terug te betalen, alsmede tot alle documenten die verband houden met dit besluit – Weigering van volledige toegang"

I. Inleiding

1. Met haar hogere voorziening verzoekt de Europese Centrale Bank (ECB) om vernietiging van het arrest van het Gerecht van de Europese Unie van 26 april 2018, Espírito Santo Financial (Portugal)/ECB[2], waarbij het Gerecht nietig heeft verklaard het besluit van de ECB van 1 april 2015 (hierna: „litigieus besluit") houdende gedeeltelijke weigering van toegang tot bepaalde documenten betreffende het besluit van de ECB van 1 augustus 2014, voor zover dat betrekking had op het bedrag van het krediet dat is vermeld in de uittreksels van de notulen waarin het besluit van de raad van bestuur van de ECB (hierna: „raad van bestuur") van 28 juli 2014 is vastgelegd, alsmede op de in de voorstellen van de directie van de ECB van 28 juli en 1 augustus 2014 onleesbaar gemaakte informatie.

2. Ter onderbouwing van haar hogere voorziening voert de ECB als enige middel aan dat het Gerecht ten onrechte heeft geoordeeld dat, wanneer de ECB de toegang weigert tot informatie die betrekking heeft op het monetair beleid, zij deze weigering zodanig dient te motiveren dat duidelijk wordt en controleerbaar is in welk opzicht de toegang tot deze informatie een concrete en daadwerkelijke ondermijning zou vormen van het openbaar belang wat betreft de vertrouwelijkheid van de beraadslagingen van haar besluitvormende organen.

3. Deze zaak stelt het Hof in de gelegenheid zich uit te spreken over de fundamentele vraag of het beginsel van vertrouwelijkheid dan wel het beginsel van transparantie van toepassing is op de besprekingen van een van de besluitvormende organen van de ECB, welk dilemma moet worden opgelost op basis van zowel besluit 2004/258/EG[3] als het primaire recht.

1 Oorspronkelijke taal: Frans.

2 T-251/15, niet gepubliceerd, EU:T:2018:234; hierna: „bestreden arrest".

3 Besluit van de Europese Centrale Bank van 4 maart 2004 inzake de toegang van het publiek tot documenten van de Europese Centrale Bank (PB 2004, L 80, blz. 42).

II. Toepasselijke bepalingen

A. Statuten van het ESCB en van de ECB

4. Artikel 10.4 van Protocol nr. 4 betreffende de statuten van het Europees Stelsel van centrale banken (ESCB) en van de ECB[4] (hierna: „statuten van het ESCB en van de ECB") bepaalt het volgende:

„De besprekingen van de vergaderingen zijn vertrouwelijk. De Raad van bestuur kan besluiten het resultaat van zijn beraadslagingen openbaar te maken."

B. Reglement van orde van de ECB

5. Artikel 23.1 van besluit ECB/2004/2[5], met het opschrift „Vertrouwelijkheid van en toegang tot ECB-documenten", bepaalt in wezen dat de handelingen van de besluitvormende organen van de ECB en van alle door hen opgerichte comités en groepen vertrouwelijk zijn, tenzij de raad van bestuur de president machtigt om het resultaat van de beraadslagingen openbaar te maken.

C. Besluit 2004/258

6. Volgens artikel 1 van besluit 2004/258 beoogt dit besluit „de voorwaarden en beperkingen vast te leggen waaronder de ECB het publiek toegang verleent tot documenten van de ECB".

7. Ingevolge artikel 2, lid 1, van besluit 2004/258, heeft „[i]edere burger van de Unie en iedere natuurlijke of rechtspersoon met verblijfplaats of statutaire zetel in een lidstaat [...] een recht van toegang tot documenten van de ECB, onder de in dit besluit vastgelegde voorwaarden en beperkingen".

8. Artikel 4 van besluit 2004/258, met het opschrift „Uitzonderingen", bepaalt in lid 1, onder a), en in de leden 3 en 6:

„1. De ECB weigert de toegang tot een document wanneer openbaarmaking ervan zou leiden tot ondermijning van de bescherming van:

a) het openbaar belang, wat betreft:

– de vertrouwelijkheid van de verslagen van de besluitvormende organen van de ECB,

[...]

3. De toegang tot een document met standpunten voor intern gebruik in het kader van beraadslagingen en voorafgaand overleg binnen de ECB of met de NCB's [nationale centrale banken] wordt geweigerd, zelfs nadat het besluit is genomen, tenzij een hoger openbaar belang openbaarmaking gebiedt.

[...]

4 PB 2012, C 326, blz. 230.

5 Besluit van de ECB van 19 februari 2004 houdende goedkeuring van het reglement van orde van de ECB (PB 2004, L 80, blz. 33), zoals gewijzigd bij besluit ECB/2014/1 van de ECB van 22 januari 2014 (PB 2014, L 95, blz. 56) (hierna: „reglement van orde van de ECB").

6. De uitzonderingen in dit artikel zijn alleen van toepassing gedurende de periode waarin de inhoud van het document bescherming rechtvaardigt. De uitzonderingen gelden voor ten hoogste 30 jaar, tenzij in specifieke gevallen anders bepaald wordt door de raad van bestuur van de ECB. In geval van documenten die vallen onder de uitzonderingen op grond van de persoonlijke levenssfeer of van commerciële belangen, kunnen de uitzonderingen na afloop van deze periode van toepassing blijven."

III. Voorgeschiedenis van het geding en litigieus besluit

9. Espírito Santo Financial (Portugal), SGPS, SA (hierna: „ESF") is een houdstermaatschappij naar Portugees recht waartegen een insolventieprocedure is ingesteld. Zij was een van de belangrijkste aandeelhouders van Banco Espírito Santo SA (hierna: „BES").

10. Vanwege financiële druk en een verslechterende liquiditeitspositie heeft BES vanaf mei 2014 een beroep gedaan op de kredietransacties van het Eurosysteem en heeft zij vanaf juli 2014 noodliquiditeitssteun van de Banco de Portugal, de centrale bank van Portugal, ontvangen.

11. Op 23 juli 2014 heeft de raad van bestuur van de ECB allereerst besloten om tot de volgende reguliere vergadering geen bezwaar te maken tegen het verstrekken van noodliquiditeitssteun aan BES tot een bepaald maximum.

12. Voorts heeft de raad van bestuur van de ECB, op voorstel van de directie van de ECB van 28 juli 2014, op diezelfde dag besloten de toegang van BES tot de „kredietinstrumenten van het monetaire beleid" te handhaven en tevens het lopende krediet dat door middel van deze instrumenten aan BES, aan haar filialen en aan haar dochterondernemingen werd verstrekt, „te bevriezen op het huidige niveau". Zodoende is het bedrag van het door middel van de kredietransacties van het Eurosysteem aan deze entiteiten verstrekte krediet gemaximeerd tot het niveau van 28 juli 2014.

13. Vervolgens heeft de raad van bestuur van de ECB, op voorstel van de directie van de ECB van 1 augustus 2014, op diezelfde dag met name besloten de toegang van BES en haar filialen tot de kredietinstrumenten van het monetaire beleid uit voorzorg op te schorten en gelast dat BES uiterlijk 4 augustus 2014 het gehele in het kader van het Eurosysteem verleende krediet terugbetaalde. Dit besluit is vastgelegd in de notulen waarin ook het maximum aan noodliquiditeitssteun dat de Banco de Portugal aan BES mocht verstrekken, was vermeld.

14. In deze omstandigheden hebben de Portugese autoriteiten besloten BES te onderwerpen aan een afwikkelingsprocedure. Vervolgens is tegen ESF een insolventieprocedure ingesteld.

15. Bij brief van 5 november heeft ESF de ECB verzocht om toegang tot het besluit van de raad van bestuur van 1 augustus 2014 alsmede tot alle in het bezit van de ECB zijnde documenten die „op enigerlei wijze" verband houden met dit besluit.

16. De ECB heeft gevolg gegeven aan deze brief en heeft met name ESF gedeeltelijk toegang verleend tot de voorstellen van de directie van de ECB van 28 juli en 1 augustus 2014 alsmede tot de uittreksels van de notulen waarin de besluiten van 28 juli en 1 augustus 2014 zijn vastgelegd.

17. Bij brief van 4 februari 2015 heeft ESF een confirmatief verzoek bij de ECB ingediend, waarin zij heeft betoogd dat de door de ECB ter rechtvaardiging van de weigering van volledige toegang tot bepaalde gevraagde documenten gegeven motivering te vaag en algemeen was. Voorts heeft ESF verzocht om toegang enerzijds tot de bedragen die onleesbaar waren gemaakt in de haar ter beschikking gestelde uittreksels van de notulen waarin de besluiten van de raad van bestuur van

28 juli en 1 augustus 2014 zijn vastgelegd, te weten het kredietbedrag dat aan BES, aan haar filialen en aan haar dochterondernemingen is verstrekt alsmede het maximumbedrag aan noodliquiditeitssteun dat aan BES mocht worden verstrekt, en anderzijds tot bepaalde informatie die onleesbaar is gemaakt in de voorstellen van de raad van bestuur van 28 juli en 1 augustus 2014.

18. Bij brief van 1 april 2015 heeft de ECB, na de termijn voor de beantwoording van het confirmatief verzoek te hebben verlengd, aanvullende informatie uit de voorstellen van de raad van bestuur van 28 juli en 1 augustus 2014, aan ESF vrijgegeven. Voor het overige heeft de ECB overeenkomstig artikel 4 van besluit 2004/258 de weigering om toegang te verlenen tot de onleesbaar gemaakte bedragen in de uittreksels van de notulen waarin de besluiten van de raad van bestuur van 28 juli en 1 augustus 2014 zijn vastgelegd alsmede tot bepaalde weggelaten passages uit de voorstellen van de raad van bestuur van 28 juli en 1 augustus 2014, bevestigd.

IV. Procedure bij het Gerecht en bestreden arrest

19. Met haar beroep heeft ESF verzocht om nietigverklaring van het stilzwijgende besluit van de ECB van 4 maart 2015, om nietigverklaring van het litigieuze besluit alsmede om verwijzing van de ECB in de kosten.

20. De ECB heeft geconcludeerd tot afwijzing van dit beroep en tot verwijzing van ESF in de kosten.

21. Het Gerecht heeft het litigieuze besluit nietig verklaard voor zover de ECB daarbij de toegang had geweigerd tot het bedrag van het krediet dat is vermeld in de uittreksels van de notulen houdende het besluit van de raad van bestuur van 28 juli 2014 alsmede tot de in de voorstellen van de directie van de ECB van 28 juli en 1 augustus 2014 onleesbaar gemaakte informatie. Het Gerecht heeft het beroep verworpen voor het overige.

V. Procedure bij het Hof en conclusies van partijen

22. Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Hof op 5 juli 2018, heeft de ECB de onderhavige hogere voorziening ingesteld.

23. Allereerst verzoekt de ECB het Hof het eerste punt van het dictum van het bestreden arrest te vernietigen. Vervolgens verzoekt zij het Hof ook het verzoek betreffende haar weigering om het bedrag van het krediet dat is vermeld in de uittreksels van de notulen houdende het besluit van de raad van bestuur van 28 juli 2014 openbaar te maken, af te wijzen of, subsidiair, de zaak terug te verwijzen naar het Gerecht om uitspraak te doen over het verzoek. Tot slot verzoekt zij ESF te verwijzen in twee derde van de kosten en de ECB in een derde van de kosten.

24. Ter ondersteuning van haar hogere voorziening voert de ECB één enkel middel aan, namelijk dat het Gerecht bij de uitlegging van artikel 10.4 van de statuten van het ESCB en van de ECB en van artikel 4, lid 1, onder a), eerste streepje, van besluit 2004/258 blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting. Met dit middel komt zij op tegen de punten 124 en 161 van het bestreden arrest, gelezen in samenhang met de punten 54 tot en met 56 en 75 tot en met 81 van dat arrest. Meer in het bijzonder betoogt de ECB dat het Gerecht ten onrechte heeft geoordeeld dat, waar de ECB de toegang tot de informatie die is vermeld in de uittreksels van de notulen houdende het besluit van 28 juli 2014 heeft geweigerd, zij gehouden was een zodanige motivering te geven dat duidelijk werd en controleerbaar was in welk opzicht de toegang tot deze informatie een concrete en daadwerkelijke ondermijning van het openbaar belang vormde, wat de vertrouwelijkheid van de beraadslagingen van haar besluitvormende organen betrof.

25. De ECB betoogt in haar hogere voorziening dat het beginsel van vertrouwelijkheid van de besprekingen van de raad van bestuur dat – in het primaire recht – in artikel 10.4 van de statuten van het ESCB en van de ECB is vastgelegd, opnieuw is bevestigd in artikel 4, lid 1, onder a), eerste streepje, van besluit 2004/258. Zij voert aan dat deze laatste bepaling overeenkomstig dit beginsel moet worden uitgelegd.

26. Ter terechtzitting heeft de ECB toegegeven dat er een zekere spanning bestaat tussen artikel 4, lid 1, onder a), van besluit 2004/258 en de relevante bepalingen van primair recht. Zij is van mening dat die kan worden weggenomen door besluit 2004/258 uit te leggen in het licht van het primaire recht en het beginsel van vertrouwelijkheid van de beraadslagingen van de besluitvormende organen van de ECB.

27. ESF verzoekt het Hof de hogere voorziening af te wijzen en de ECB te verwijzen in de kosten.

VI. Analyse

28. Zoals hierboven uiteengezet, voert de ECB in haar hogere voorziening als enige middel aan dat het Gerecht blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting bij de uitlegging van artikel 10.4 van de statuten van het ESCB en van de ECB en van artikel 4, lid 1, onder a), eerste streepje, van besluit 2004/258.

29. Opgemerkt dient te worden dat de door de ECB ter ondersteuning van dit middel aangevoerde argumenten niet de geldigheid van besluit 2004/258 ter discussie stellen, maar voornamelijk betrekking hebben op het feit dat dit besluit niet aldus mag worden begrepen dat daarin voorwaarden voor toegang tot documenten zijn vastgesteld, die in strijd zijn met het primaire recht.

30. Rekening houdend met de door de ECB aangevoerde argumenten zal ik allereerst ingaan op de relevante bepalingen van primair recht inzake de toegang tot documenten van de ECB en meer in het bijzonder tot de resultaten van de beraadslagingen van haar besluitvormende organen. Ik zal daarbij aangeven welk beginsel van toepassing is op de toegang tot die documenten (A). Vervolgens zal ik in het licht van dit beginsel onderzoeken wat de gevolgen zijn van het feit dat de raad van bestuur kan besluiten om het resultaat van zijn beraadslagingen openbaar te maken (B). Tot slot zal ik in het licht van al die overwegingen vaststellen wat de omvang van de motiveringsplicht is in geval van een weigering van toegang tot documenten die is gebaseerd op artikel 4, lid 1, onder a), eerste streepje, van besluit 2004/258 (C).

A. Beginsel dat van toepassing is op de toegang tot documenten van de ECB op grond van de verdragen

31. Om te beginnen wil ik erop wijzen dat het beginsel van transparantie is neergelegd in de artikelen 1 en 10 VEU alsmede in artikel 15 VWEU[6], welke bepalingen, wat het primaire recht betreft, de basis vormen van het rechtskader dat van toepassing is op de toegang tot documenten die in het bezit zijn van de instellingen van de Unie. Zo heeft de invoering van artikel 15 VWEU, dat na de inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon in de plaats is gekomen van artikel 255 EG, de werkingssfeer van het Unierechtelijke transparantiebeginsel uitgebreid.[7]

6 Zie arrest van 9 november 2010, Volker und Markus Schecke en Eifert (C-92/09 en C-93/09, EU:C:2010:662, punt 68).

7 Zie arresten van 21 september 2010, Zweden e.a./API en Commissie (C-514/07 P, C-528/07 P en C-532/07 P, EU:C:2010:541, punt 81), en 18 juli 2017, Commissie/Breyer (C-213/15 P, EU:C:2017:563, punt 50).

32. Meer in het bijzonder bepaalt artikel 15, lid 3, eerste alinea, VWEU dat iedere burger van de Unie en iedere natuurlijke of rechtspersoon met verblijfplaats of statutaire zetel in een lidstaat recht heeft op toegang tot documenten van de instellingen van de Unie, welk recht opnieuw is bevestigd in artikel 42 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie. Het logisch gevolg van het recht op toegang tot documenten is dat op deze instellingen een verplichting tot transparantie rust. De beperkingen van het recht op toegang tot documenten en de verplichting tot transparantie worden volgens artikel 15, lid 3, tweede alinea, VWEU bepaald bij verordeningen.

33. Volgens artikel 15, lid 3, vierde alinea, VWEU, zijn het Hof van Justitie van de Europese Unie, de Europese Investeringsbank alsook de ECB echter alleen aan artikel 15, lid 3, eerste alinea, VWEU onderworpen wanneer zij hun administratieve taken uitoefenen. In dit verband heeft het Hof reeds geoordeeld dat de voorwaarden voor de toegang tot documenten die in het bezit zijn van één van de in artikel 15, lid 3, vierde alinea, VWEU genoemde instellingen en die verband houden met de niet-administratieve activiteit van deze instelling, niet kunnen worden geformuleerd in verordeningen die op de grondslag van artikel 15, lid 3, tweede alinea, VWEU worden vastgesteld. [8]

34. Ik leid hieruit af dat de verplichting tot transparantie die op de ECB rust in situaties waarin zij niet-administratieve taken uitoefent, moet worden onderscheiden van die welke op haar rust in situaties waarin zij administratieve taken uitoefent.

35. Het feit dat de ECB volgens artikel 282 VWEU niet is onderworpen aan de transparantieverplichtingen, zoals die welke van toepassing zijn in de in artikel 15, lid 3, eerste en tweede alinea, VWEU bedoelde situaties, wanneer zij niet-administratieve activiteiten uitoefent, met name op het gebied van het voeren van het monetair beleid, is juist gerechtvaardigd vanwege de aard van die activiteiten. [9] Niet moet worden vergeten dat dit door de ECB gevoerde beleid een belangrijke rol speelt bij de handhaving van de stabiliteit van de prijzen en van het financiële systeem.

36. Meer in het bijzonder is het de raad van bestuur aan wie de belangrijke taak is toevertrouwd om het monetair beleid te formuleren. [10] Bovendien is de raad van bestuur, zoals de onderhavige zaak illustreert, met name betrokken bij processen die tot doel hebben om door middel van de krediettransacties van het Eurosysteem fondsen toe te kennen aan entiteiten die in financiële moeilijkheden verkeren. Het vrijgeven van bepaalde in handen van de ECB zijnde informatie tijdens deze processen aan uitsluitend diegenen die daarom hebben verzocht, kan in bepaalde gevallen leiden tot een buitensporig risico van economische speculaties. Dit risico kan de door de ECB nagestreefde doelstellingen in gevaar brengen. [11]

37. In deze omstandigheden kan de ECB haar taken enkel op autonome en doeltreffende wijze kan uitoefenen indien ook het besluitvormingsproces van haar organen wordt beschermd tegen elke druk van buitenaf, hetgeen kan worden gewaarborgd door de vertrouwelijkheid van dit proces te handhaven. [12] Om diezelfde reden zijn in het Unierecht ook andere bepalingen opgenomen die in hoofdzaak tot doel hebben de ECB te vrijwaren van politieke druk, zodat zij de bij die taken behorende doelstellingen zo goed mogelijk kan verwezenlijken door de specifieke bevoegdheden waarover zij daartoe beschikt, op onafhankelijke wijze uit te oefenen. [13]

8 Zie arrest van 18 juli 2017, Commissie/Breyer (C-213/15 P, EU:C:2017:563, punt 48).

9 Zie in die zin Siekmann, H., „The Legality of Outright Monetary Transactions of the European System of Central Banks", in Rövekamp, F., Bälz, M., Hilpert, H.G. (red.), *Central Banking and Financial Stability in East Asia*, Springer International Publishing, Cham, Heidelberg, New York, Dordrecht, Londen, 2015, blz. 114.

10 Zie Hofmann, H. C. H., „Monetary Policy and Euro Area Governance in the EMU", in Hofmann, H. C. H., Rowe, G. C., Türk, A. H. (red.), *Specialized Administrative Law of the European Union: A Sectoral Review*, Oxford University Press, Oxford, 2018, blz. 250.

11 Zie in dit verband Dawson, M., Maricut-Akbik, A., Bobić, A., „Reconciling Independence and accountability at the European Central Bank: The false promise of Proceduralism", *European Law Journal*, deel 25(1), 2019, blz. 82-85.

12 Zie in dit verband Curtin, D., „Accountable Independence of the European Central Bank: Seeing the Logics of Transparency", *European Law Journal*, 2017, deel 23(1-2), blz. 35.

13 Zie arrest van 10 juli 2003, Commissie/ECB (C-11/00, EU:C:2003:395, punt 134).

38. Bovendien hebben de lidstaten met inachtneming van de specifieke rol van de besluitvormende organen van de ECB de statuten van het ESCB en van de ECB vastgesteld, waarvan artikel 10.4 bepaalt dat de besprekingen van de raad van bestuur vertrouwelijk zijn en dat het deze raad zelf is die kan besluiten om het resultaat van zijn beraadslagingen openbaar te maken.

39. Uit het voorgaande leid ik af dat de lidstaten bewust ervoor hebben gekozen het besluitvormingsproces van de raad van bestuur niet te onderwerpen aan de transparantieverplichtingen zoals die gelden in de situaties waarvan sprake is in artikel 15, lid 3, eerste alinea, VWEU. Dit betekent niet dat dit proces buiten de Unierechtelijke regels op het gebied van toegang tot documenten valt.[14] Overeenkomstig de in de punten 33 tot en met 35 van deze conclusie genoemde bepalingen is het transparantiebeginsel in dit verband echter ondergeschikt aan het beginsel van vertrouwelijkheid.

40. Lezing van het bestreden arrest doet vermoeden dat, wat de resultaten van het besluitvormingsproces van de raad van bestuur betreft, de voorrang van het vertrouwelijkheidsbeginsel boven het transparantiebeginsel terzijde is geschoven op grond van artikel 10.4, tweede zin, van de statuten van het ESCB en van de ECB, gelezen in samenhang met artikel 4, lid 1, onder a), van besluit 2004/258. Het Gerecht legt het feit dat de raad van bestuur kan besluiten om de resultaten van haar beraadslagingen openbaar te maken, aldus uit dat deze raad de discretionaire bevoegdheid waarover hij beschikt inzake de weigering om toegang tot de gevraagde documenten te verlenen, moet uitoefenen onder de voorwaarden en beperkingen van besluit 2004/258. Bijgevolg heeft het Gerecht geoordeeld dat de raad van bestuur, wanneer hij op grond van artikel 4, lid 1, onder a), van besluit 2004/258 de toegang weigert tot dergelijke resultaten, een uitvoerige motivering moet geven, zodat het voor de aanvrager duidelijk wordt en controleerbaar is in welk opzicht de toegang tot de informatie een concrete en daadwerkelijke ondermijning zou vormen van het openbaar belang wat betreft de vertrouwelijkheid van de beraadslagingen van haar besluitvormende organen. Derhalve is onderzoek nodig naar de gegrondheid van de overwegingen van het Gerecht volgens welke enerzijds voor de discretionaire bevoegdheid van de raad van bestuur op het gebied van de openbaarmaking van de resultaten van zijn beraadslagingen de bepalingen van besluit 2004/258 gelden, zodat de niet-openbaarmaking ervan slechts een uitzondering vormt, en anderzijds een weigering van toegang tot die resultaten gepaard moet gaan met een uitvoerige motivering.

B. Openbaarmaking van de resultaten van de beraadslagingen van de raad van bestuur

41. In de punten 76 tot en met 80 van het bestreden arrest, waarnaar punt 124 van dit arrest verwijst, heeft het Gerecht geoordeeld dat de besluiten van de raad van bestuur – en bijgevolg ook de notulen waarin deze besluiten zijn vastgelegd – geen absolute bescherming genieten wat betreft hun openbaarmaking, zodat de niet-openbaarmaking ervan slechts een uitzondering vormt. Het Gerecht heeft erop gewezen dat de raad van bestuur op grond van artikel 10.4, tweede zin, van de statuten van het ESCB en van de ECB kan besluiten om het resultaat van zijn beraadslagingen openbaar te maken. Bijgevolg moet de discretionaire bevoegdheid waarover de raad van bestuur in dit verband beschikt, worden uitgeoefend onder de voorwaarden en beperkingen van besluit 2004/258, waarvan het doel volgens het Gerecht bestaat in het verlenen van een zo ruim mogelijke toegang tot documenten van de ECB.

42. Deze lezing van de bepalingen van de statuten van het ESCB en van de ECB alsmede die van besluit 2004/258 kan mij echter niet overtuigen.

14 Zie Rossi, L., Vinagre en Silva, P., *Public Access to Documents in the EU*, Hart Publishing, Oxford, 2017, blz. 78.

43. In de eerste plaats moet worden opgemerkt dat, anders dan het Gerecht heeft geoordeeld, uit overweging 3 van besluit 2004/258 niet blijkt dat de toegang tot *documenten van de ECB zo ruim mogelijk* moet zijn, maar dat *ruimere toegang tot deze documenten dient te worden verleend*. Deze overweging houdt ook in dat bij het verlenen van toegang tot documenten van de ECB zowel de onafhankelijkheid van de ECB als de vertrouwelijkheid van bepaalde aangelegenheden die specifiek zijn voor de uitvoering van haar taken, dient te worden beschermd. Aldus kan worden gesteld dat het uitgangspunt van het Gerecht een andere is dan dat waarop dit besluit is gebaseerd.

44. In de tweede plaats *zijn de besprekingen van de besluitvormende organen van de ECB* volgens diezelfde overweging *vertrouwelijk, tenzij het betreffende orgaan besluit het resultaat van zijn beraadslagingen openbaar te maken*, hetgeen in overeenstemming is met artikel 132, lid 2, VWEU, dat bepaalt dat de ECB *kan besluiten* om haar besluiten, aanbevelingen en adviezen openbaar te maken. Deze bepaling refereert al aan de discretionaire bevoegdheid van de ECB om haar besluiten openbaar te maken.[15] Van gelijke strekking zijn artikel 10.4, tweede zin, van de statuten van het ESCB en van de ECB en artikel 23.1, in fine, van het reglement van orde van de ECB, waarin de discretionaire bevoegdheid van de ECB betreffende de openbaarmaking van haar besluiten wordt bevestigd. Volgens deze bepalingen *kan* de raad van bestuur immers *besluiten* om het resultaat van zijn beraadslagingen openbaar te maken.

45. Alle hiervoor genoemde bepalingen brengen inderdaad een nuancering aan op het beginsel van vertrouwelijkheid in relatie tot de resultaten van de beraadslagingen van de raad van bestuur. Volgens artikel 10.4, eerste zin, van de statuten van het ESCB en de ECB en artikel 23.1 van het reglement van orde van de ECB geldt voor de besprekingen van de raad van bestuur immers het beginsel van vertrouwelijkheid, terwijl volgens artikel 10.4, tweede zin, van de statuten van het ESCB en van de ECB en artikel 23.1, in fine, van het reglement van orde van de ECB, de vertrouwelijkheid van de resultaten van de beraadslagingen van de raad van bestuur relatief van aard is. Dit betekent echter niet, anders dan het Gerecht in punt 80 van het bestreden arrest heeft geoordeeld, dat de mate van bescherming van de resultaten van de beraadslagingen per definitie minder is dan die van de beraadslagingen zelf of dat de niet-openbaarmaking ervan slechts een uitzondering vormt.

46. Niets wijst er immers op dat de Uniewetgever met deze laatste twee bepalingen beoogde af te wijken van de vertrouwelijkheid van de beraadslagingen van de raad van bestuur. De bepalingen van het VWEU en van de statuten van het ESCB en van de ECB geven de raad van bestuur de bevoegdheid om te *besluiten* om die resultaten openbaar te maken, zonder dat hij daartoe verplicht is.

47. De onduidelijke formulering van artikel 4, lid 1, onder a), van besluit 2004/258 doet niets af aan deze overweging.

48. Het is juist dat de bewoordingen van besluit 2004/258 taalkundig gezien zo kunnen worden opgevat dat de weigering van toegang tot de beraadslagingen van de raad van bestuur op grond van artikel 4, lid 1, onder a), eerste streepje, van dit besluit, slechts in uitzonderingsgevallen mogelijk is. Artikel 4 van besluit 2004/258 heeft immers als opschrift „Uitzonderingen”. De tekst van artikel 4, lid 1, onder a), eerste streepje, van dit besluit lijkt ook te suggereren dat in principe toegang moet worden verleend tot documenten waarin die beraadslagingen zijn vastgelegd. Volgens deze bepaling weigert de ECB de toegang tot een document wanneer openbaarmaking ervan zou leiden tot

15 Zie Van Cleynenbreugel, P., „Confidentiality behind transparent doors: The European Central Bank and the EU law principle of openness”, *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2018, deel 25(1), blz. 54. Overigens moet worden opgemerkt dat het in casu niet gaat om de vraag hoe artikel 132, lid 2, VWEU zich verhoudt tot artikel 297, lid 2, VWEU, dat bepaalt dat besluiten, wanneer deze geen adressaat aangeven, worden bekendgemaakt in het *Publicatieblad van de Europese Unie*. Het besluit van 28 juli 2014 betrof immers BES en kan derhalve niet worden aangemerkt als een besluit dat geen adressaat aangeeft.

ondermijning van de bescherming van het openbaar belang wat betreft de vertrouwelijkheid van de verslagen van haar besluitvormende organen. Bovendien wordt in artikel 4, leden 5 en 6, van besluit 2004/258 de term „uitzondering" gebruikt met betrekking tot alle gevallen waarin sprake is van weigering, waaronder die van artikel 4, lid 1, onder a), eerste streepje, van dit besluit.

49. Benadrukt moet evenwel worden dat de regels van afgeleid recht op het gebied van de toegang tot documenten niet ertoe kunnen leiden dat de uitsluiting van de ECB van de instellingen waarop het transparantiebeginsel volgens artikel 15, lid 3, VWEU volledig van toepassing is, haar nuttig effect grotendeels verliest. In deze regels kan evenmin worden voorbijgegaan aan de discretionaire bevoegdheid waarover de ECB beschikt krachtens artikel 132, lid 2, VWEU. Besluit 2004/258 kan dus niet tot gevolg hebben dat de logica van alle voornoemde bepalingen wordt omgedraaid en dat het vertrouwelijkheidsbeginsel wordt vervangen door het transparantiebeginsel, zodat de openbaarmaking van de resultaten van de beraadslagingen van de raad van bestuur de norm is en de vertrouwelijkheid ervan slechts een uitzondering vormt.

50. Deze conclusie wordt gestaafd door de lezing van de overwegingen 3 en 4 van besluit 2004/258, waaruit blijkt dat de wetgever met de vaststelling van dit besluit niet beoogde af te wijken van de in het voorgaande punt van deze conclusie genoemde bepalingen van primair recht.

51. Het klopt dat overweging 4 van besluit 2004/258 de indruk kan wekken dat de weigering van toegang op grond van artikel 4, lid 1, onder a), van dit besluit slechts een uitzondering vormt. Onder verwijzing naar het in het eerste gedeelte van overweging 3 van dit besluit genoemde uitgangspunt dat ruimere toegang tot documenten van de ECB dient te worden verleend, preciseert deze overweging echter dat bepaalde openbare en particuliere belangen door middel van een uitzonderingsregeling dienen te worden beschermd. Zoals kan worden afgeleid uit het tweede gedeelte van overweging 3, mag deze ruimere toegang waarbij uitzonderingen zijn toegestaan voor de bescherming van bepaalde openbare en particuliere belangen, geen afbreuk doen aan de onafhankelijkheid van de ECB of de vertrouwelijkheid van bepaalde aangelegenheden die specifiek zijn voor de uitvoering van haar taken, en het is om deze reden dat de besprekingen van de besluitvormende organen van de ECB vertrouwelijk zijn. Uit deze twee overwegingen, in onderlinge samenhang gelezen, blijkt dat besluit 2004/258, zelfs op zich beschouwd, niet beoogt de uitzondering die voor de beraadslagingen van voornoemde organen geldt, gelijk te stellen met de andere uitzonderingen waarin dit besluit voorziet.

52. Ten overvloede wijs ik erop dat artikel 4, lid 6, van besluit 2004/258 naar mijn mening evenmin pleit voor de door het Gerecht in het bestreden arrest gegeven uitlegging. Volgens deze bepaling zijn de in artikel 4 van besluit 2004/258 bedoelde uitzonderingen uitsluitend van toepassing gedurende de periode waarin de inhoud van het document bescherming rechtvaardigt. Deze bepaling doet echter niet af aan de beslissingsbevoegdheid waarover de raad van bestuur op grond van het primaire recht met betrekking tot de openbaarmaking van de resultaten van zijn beraadslagingen beschikt. Bovendien is het niet zo, zoals uit punt 51 van de onderhavige conclusie blijkt, dat de bij besluit 2004/258 ingevoerde regeling de voor de beraadslagingen van de bestuursorganen van de ECB geldende uitzondering gelijkstelt met de andere in dit besluit voorziene uitzonderingen.

53. In de derde plaats kan men zich inderdaad afvragen of artikel 4, lid 1, onder a), van besluit 2004/258 de openbaarmaking van het resultaat van alle beraadslagingen van de raad van bestuur in zijn geheel en ex ante toestaat. Besluit 2004/258 is immers door deze raad vastgesteld en artikel 132, lid 2, VWEU, artikel 10.4, tweede zin, van de statuten van het ESCB en van de ECB, alsmede artikel 23.1, in fine, van het reglement van orde van de ECB, bepalen dat die raad kan besluiten om het resultaat van zijn beraadslagingen openbaar te maken. Aldus zou artikel 4, lid 1, onder a), van besluit 2004/258 worden beschouwd als een algemene toestemming om standaard de resultaten van alle beraadslagingen openbaar te maken.

54. Zoals de ECB ter terechtzitting heeft opgemerkt, verleent artikel 10.4, tweede zin, van de statuten van het ESCB en van de ECB de raad van bestuur echter geen discretionaire bevoegdheid van een dergelijke omvang. Aangenomen moet worden dat deze bepaling voorziet in een bevoegdheid die de raad van bestuur ex post, in concreto op ad hoc basis kan uitoefenen. Elke andere uitlegging zou betekenen dat de raad van bestuur de door de lidstaten inzake de toegang tot documenten van de ECB gemaakte keuze, zoals deze is neergelegd in artikel 15, lid 3, vierde alinea, en artikel 132, lid 2, VWEU en in artikel 10.4 van de statuten van het ESCB en van de ECB, kan omzeilen.

55. Uit mijn analyse blijkt dat de beraadslagingen van de raad van bestuur onder het beginsel van vertrouwelijkheid vallen. Het voorbehoud dat betrekking heeft op het feit dat de raad van bestuur kan besluiten om de resultaten van zijn beraadslagingen openbaar te maken en dat is opgenomen in verschillende Unierechtelijke bepalingen, doet niet af aan deze conclusie. De raad van bestuur beschikt eenvoudigweg over een discretionaire bevoegdheid om te besluiten om die resultaten openbaar te maken zonder dat hij daartoe verplicht is.

56. Thans dient alleen nog te worden onderzocht in hoeverre de omvang van de motiveringsplicht in geval van een op artikel 4, lid 1, onder a), van besluit 2004/258 gebaseerde weigering van toegang tot documenten wordt beïnvloed door de voorgaande overwegingen volgens welke, ten eerste, wat het besluitvormingsproces van de raad van bestuur betreft, het transparantiebeginsel ondergeschikt is aan het vertrouwelijkheidsbeginsel (zie punt 39 van deze conclusie) en, ten tweede, de raad van bestuur met betrekking tot de openbaarmaking van de resultaten van dit proces over een discretionaire bevoegdheid beschikt (zie punt 55 van deze conclusie).

C. Motivering van een weigering op grond van artikel 4, lid 1, onder a), van besluit 2004/258

57. Het is tekenend dat het Gerecht, door in punt 124 van het bestreden arrest te oordelen dat de ECB elk naar aanleiding van een verzoek om toegang tot documenten uit hoofde van de in artikel 4 van besluit 2004/258 genoemde uitzonderingen genomen besluit moet motiveren, zich heeft laten leiden door de in de punten 54 tot en met 56 van dat arrest aangehaalde rechtspraak en heeft geoordeeld dat die naar analogie gold voor artikel 4, lid 1, onder a), eerste streepje, van besluit 2004/258.

58. Ik heb echter mijn twijfels over deze analogie.

59. Om te beginnen moet worden opgemerkt dat de passages uit het arrest Zweden en Turco/Raad[16], waarnaar het Gerecht in de punten 54 en 55 van het bestreden arrest verwijst, uitsluitend betrekking hebben op verordening (EG) nr. 1049/2001[17]. Voorts was het ook deze verordening die in de meerderheid van de in de punten 54 tot en met 56 van het bestreden arrest aangehaalde arresten van het Gerecht aan de orde was.[18] Tot slot betrof het in punt 55 van het bestreden arrest genoemde arrest van het Gerecht Thesing en Bloomberg Finance/ECB[19] weliswaar besluit 2004/258, maar zag de uitlegging van het Gerecht in dit arrest niet op artikel 4, lid 1, onder a), eerste streepje, van dit besluit maar op artikel 4, lid 1, onder a), tweede streepje, ervan. Ook daar heeft het Gerecht overigens naar analogie verwezen naar de rechtspraak van het Hof betreffende verordening nr. 1049/2001.

16 Arrest van 1 juli 2008, Zweden en Turco/Raad (C-39/05 P en C-52/05 P, EU:C:2008:374, punt 48).

17 Verordening 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 2001, L 145, blz. 43).

18 Arresten van 11 maart 2009, Borax Europe/Commissie (T-121/05, niet gepubliceerd, EU:T:2009:64, punt 37); 12 september 2013, Besselink/Raad (T-331/11, niet gepubliceerd, EU:T:2013:419, punten 96 en 99), en 29 oktober 2015, Litouwen/Commissie (T-110/13, niet gepubliceerd, EU:T:2015:818, punt 61).

19 Arrest van 29 november 2012, Thesing en Bloomberg Finance/ECB (T-590/10, niet gepubliceerd, EU:T:2012:635, punt 42).

60. In dit verband moet in de eerste plaats worden opgemerkt dat verordening nr. 1049/2001 volgens vaste rechtspraak tot doel heeft het recht van toegang van het publiek tot documenten van de instellingen van de Unie maximaal zijn beslag te geven.[20] Gebruikmakend van een bijna identieke formulering in punt 80 van het bestreden arrest, waarnaar wordt verwezen in punt 124 van dit arrest, heeft het Gerecht verklaard dat besluit 2004/258 tot doel heeft *een zo ruim mogelijk recht op toegang* tot documenten van de ECB te verlenen. Zoals ik in punt 43 van deze conclusie heb aangegeven, heeft dit besluit *uitsluitend tot doel* de toegang tot documenten van de ECB *te verruimen* ten opzichte van voorgaande regelingen.

61. In de tweede plaats kan uit het arrest Baumeister[21] worden afgeleid dat voorzichtigheid is geboden wanneer analogie wordt vastgesteld tussen enerzijds de regeling inzake de toegang tot documenten op grond van verordening nr. 1049/2001 en anderzijds regelingen op grond van andere Unierechtelijke instrumenten.

62. In dit arrest heeft het Hof in het licht van de doelstelling van verordening nr. 1049/2001 om het publiek een zo ruim mogelijk recht op toegang tot documenten van de instellingen van de Unie te verlenen, geoordeeld dat deze verordening een instelling van de Unie die de toegang tot een document wenst te weigeren, in beginsel de verplichting oplegt om uiteen te zetten in welk opzicht de toegang tot dat document zou kunnen leiden tot een concrete aantasting van het belang dat wordt beschermd door een van de uitzonderingen op het betreffende recht van toegang.[22] In bijna identieke bewoordingen heeft het Gerecht in punt 124 van het bestreden arrest deze passage overgenomen en van toepassing verklaard op de weigering van de ECB krachtens artikel 4, lid 1, onder a), eerste streepje, van besluit 2004/258.

63. Verordening nr. 1049/2001 geldt evenwel in de situaties die worden gedefinieerd in artikel 15, lid 3, eerste alinea, VWEU, dat overeenkomstig het beginsel van transparantie voorziet in een zo ruim mogelijke toegang tot documenten van de instellingen van de Unie.[23] In de onderhavige zaak valt het verzoek om toegang tot documenten echter binnen de werkingssfeer van artikel 15, lid 3, vierde alinea, VWEU.

64. Bovendien heeft het Hof in het arrest Baumeister[24] een duidelijk onderscheid gemaakt tussen de behandeling van verzoeken om toegang tot documenten die onder verordening nr. 1049/2001 vallen en de behandeling van verzoeken die onder artikel 54, lid 1, van richtlijn 2004/39/EG[25], met als opschrift „Beroepsgeheim", vallen. Het Hof heeft geoordeeld dat verordening nr. 1049/2001 een instelling van de Unie die de toegang tot een document wenst te weigeren, in beginsel de verplichting oplegt om uiteen te zetten in welk opzicht de toegang tot dat document zou kunnen leiden tot een concrete aantasting van het belang dat wordt beschermd door een van de uitzonderingen op het betreffende recht van toegang. Daarentegen heeft het Hof geoordeeld dat de bevoegde autoriteiten, wanneer zij van mening zijn dat de gevraagde gegevens vertrouwelijk zijn in de zin van artikel 54, lid 1, van richtlijn 2004/39, het betrokken verzoek enkel kunnen toewijzen in de gevallen die in diezelfde bepaling limitatief zijn opgesomd.[26]

20 Zie arrest van 16 juli 2015, ClientEarth/Commissie (C-612/13 P, EU:C:2015:486, punt 57).

21 Arrest van 19 juni 2018, Baumeister (C-15/16, EU:C:2018:464, punten 41 en 42).

22 Zie arrest van 19 juni 2018, Baumeister (C-15/16, EU:C:2018:464, punten 41 en 42).

23 Zie in die zin arrest van 18 juli 2017, Commissie/Breyer (C-213/15 P, EU:C:2017:563, punt 49).

24 Arrest van 19 juni 2018, Baumeister (C-15/16, EU:C:2018:464, punten 42 en 43).

25 Richtlijn van het Europees Parlement en de Raad van 21 april 2004 betreffende markten voor financiële instrumenten, tot wijziging van de richtlijnen 85/611/EEG en 93/6/EEG van de Raad en van richtlijn 2000/12/EG van het Europees Parlement en de Raad en houdende intrekking van richtlijn 93/22/EEG van de Raad (PB 2004, L 145, blz. 1).

26 Zie arrest van 19 juni 2018, Baumeister (C-15/16, EU:C:2018:464, punten 42 en 43).

65. Zodoende kan worden gesteld dat, terwijl de regeling van verordening nr. 1049/2001 voorrang geeft aan het beginsel van transparantie, de regeling van artikel 54, lid 1, van richtlijn 2004/39 is gebaseerd op het uitgangspunt dat voor informatie die binnen de werkingssfeer van deze richtlijn valt het beginsel van vertrouwelijkheid geldt. Dit onderscheid heeft ook gevolgen voor de omvang van de motiveringsplicht in geval van weigering van toegang tot de gevraagde documenten.

66. Hiervan uitgaande moet erop worden gewezen dat ook artikel 4, lid 1, onder a), van besluit 2004/258, in samenhang gelezen met artikel 15, lid 3, vierde alinea, VWEU, artikel 10.4 van de statuten van het ESCB en van de ECB en artikel 23.1 van het reglement van orde van de ECB, is gebaseerd op het uitgangspunt dat de beraadslagingen van de raad van bestuur onder het beginsel van vertrouwelijkheid vallen. Dientengevolge moeten de verschillen die, wat de motiveringsplicht in geval van weigering betreft, bestaan tussen de situaties die onder verordening nr. 1049/2001 vallen en die welke onder artikel 54, lid 1, van richtlijn 2004/39 vallen, ook bestaan tussen enerzijds alle bepalingen betreffende de openbaarmaking van de resultaten van de beraadslagingen van de raad van bestuur en anderzijds verordening nr. 1049/2001. De door het Gerecht vastgestelde analogie tussen de in de punten 54 tot en met 56 van het bestreden arrest aangehaalde rechtspraak en artikel 4, lid 1, onder a), eerste streepje, van besluit 2004/258 kan derhalve niet worden aanvaard.

67. In de derde plaats, ten slotte, blijkt uit de rechtspraak betreffende verordening nr. 1049/2001 dat zelfs in het kader van de in deze verordening met betrekking tot de toegang tot documenten vastgestelde regeling algemene aannames kunnen worden aanvaard volgens welke openbaarmaking van de gevraagde documenten in beginsel zou leiden tot ondermijning van de bescherming van de belangen of de doelstellingen die overeenkomstig die verordening de weigering van toegang kunnen rechtvaardigen.[27] In dat geval staat het aan degene die om toegang heeft verzocht om aan te tonen dat het document waarvan openbaarmaking is gevraagd, niet onder die aanname valt.[28] Zelfs als ervan wordt uitgegaan dat de relevante bepalingen van primair recht en van afgeleid recht, waaronder artikel 4, lid 1, onder a), eerste streepje, van besluit 2004/258, enkel voor het resultaat van de beraadslagingen van de raad van bestuur in een dergelijke aanname voorzien, kon het Gerecht, nu geen gegevens voorhanden zijn die deze algemene aanname kunnen weerleggen, niet oordelen dat de ECB haar weigering onvoldoende had gemotiveerd.

68. Dientengevolge dient het bestreden arrest te worden vernietigd, aangezien daarin blijk wordt gegeven van een onjuiste rechtsopvatting bestaande in een onjuiste uitlegging van artikel 10.4 van de statuten van het ESCB en van de ECB en van artikel 4, lid 1, onder a), eerste streepje, van besluit 2004/258, aangezien het Gerecht voorbij is gegaan aan de bepalingen van primair recht waarin beginselen betreffende de toegang tot documenten van de ECB zijn vastgelegd. In deze omstandigheden dient het enige middel van de hogere voorziening te worden aanvaard en het eerste punt van het dictum van het bestreden arrest te worden vernietigd voor zover het litigieuze besluit daarbij nietig is verklaard voor zover bij dit besluit de toegang is geweigerd tot het bedrag van het krediet dat is vermeld in de uittreksels van de notulen houdende het besluit van de raad van bestuur van de ECB van 28 juli 2014. In dit verband dient te worden opgemerkt dat de door de ECB geformuleerde conclusies geen betrekking hebben op de weigering van toegang tot de informatie die onleesbaar is gemaakt in de voorstellen van de raad van bestuur van de ECB van 28 juli en 1 augustus 2014. Derhalve moet worden aangenomen dat de ECB het bestreden arrest niet betwist voor zover het litigieuze besluit daarbij nietig is verklaard wat deze voorstellen betreft, of met andere woorden dat de ECB het bestreden arrest aanvaardt voor zover dit betrekking heeft op die voorstellen.

27 Zie wat betreft de algemene aanname die in het kader van artikel 4, lid 2, derde streepje, van verordening nr. 1049/2001 voor administratieve dossiers geldt, arrest van 29 juni 2010, Commissie/Technische Glaswerke Ilmenau (C-139/07 P, EU:C:2010:376, punt 61).

28 Zie arrest van 29 juni 2010, Commissie/Technische Glaswerke Ilmenau (C-139/07 P, EU:C:2010:376, punten 62, 68 en 70).

69. Overeenkomstig artikel 61, eerste alinea, tweede zin, van het Statuut van het Hof van Justitie van de Europese Unie kan het Hof in geval van vernietiging van de beslissing van het Gerecht de zaak zelf afdoen wanneer deze in staat van wijzen is. Gezien al het voorgaande ben ik van mening dat het geding in staat van wijzen is voor zover het betrekking heeft op de weigering om toegang te verlenen tot het bedrag van het krediet dat is vermeld in de uittreksels van de notulen waarin het besluit van de raad van bestuur van de ECB van 28 juli 2014 is vastgelegd. Anders dan het Gerecht in punt 124 van het bestreden arrest heeft geoordeeld, is de ECB immers niet gehouden een motivering te verstrekken wanneer zij toegang weigert tot de informatie die in deze uittreksels is opgenomen.

70. Volgens artikel 184, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof van Justitie beslist het Hof over de kosten wanneer de hogere voorziening gegrond is en het Hof de zaak zelf afdoet. Volgens artikel 138, lid 1, van dit Reglement, dat op grond van artikel 184, lid 1, van toepassing is op de procedure in hogere voorziening, wordt de in het ongelijk gestelde partij verwezen in de kosten, voor zover dit is gevorderd. Volgens artikel 138, lid 3, van het Reglement draagt elke partij evenwel haar eigen kosten, indien zij onderscheidenlijk op een of meer punten in het ongelijk worden gesteld. Volgens mijn analyse wordt de definitieve uitkomst van het geding door de hogere voorziening van de ECB slechts gewijzigd wat betreft de weigering om toegang te verlenen tot het bedrag van het krediet dat is vermeld in de uittreksels van de notulen waarin het besluit van de raad van bestuur van de ECB van 28 juli 2014 is vastgelegd. Zodoende moet naar mijn mening worden geoordeeld dat de kosten voor de procedure in eerste aanleg alsmede die voor de procedure in hogere voorziening resulterend in de vernietiging van het bestreden arrest van het Gerecht, niet worden gedragen overeenkomstig de bepalingen in punt 3 van het dictum van dit arrest, volgens welke ESF en de ECB elk hun eigen kosten dragen, maar dat ESF naast haar eigen kosten een derde van de kosten van de ECB draagt.

71. Als laatste opmerking wil ik erop wijzen dat ik mij bewust ben van het feit dat een deel van de doctrine van mening is dat de ECB transparanter moet worden, met name door de beraadslagingen van de raad van bestuur openbaar te maken.[29] Mijn analyse in deze conclusie berust echter op het geldende rechtskader. Uit dit rechtskader blijkt dat het besluitvormingsproces van de ECB volgens de wil (bewuste beslissing) van de lidstaten onder de vertrouwelijkheid valt en dat de bevoegdheid om over de openbaarmaking van de resultaten van dit proces te besluiten, aan de raad van bestuur is toevertrouwd.

72. Daarbij zij evenwel aangetekend dat de raad van bestuur, als compromis tussen enerzijds de vertrouwelijkheid van zijn beraadslagingen en van de resultaten daarvan en anderzijds het belang van de geloofwaardigheid van de ECB[30], in de uitoefening van zijn discretionaire bevoegdheid kan besluiten om slechts een gedeelte van de resultaten van zijn beraadslagingen openbaar te maken. Indien de raad van bestuur kan besluiten om die resultaten niet openbaar te maken, kan hij immers a fortiori besluiten om dit wel gedeeltelijk te doen. Artikel 4, lid 5, van besluit 2004/258 bevestigt die uitlegging. Deze bepaling bepaalt dat, indien het gevraagde document slechts ten dele onder de uitzonderingen valt, de overige delen van het document wel worden vrijgegeven. Dat is juist wat de ECB in casu heeft gedaan.

29 Zie met name Diana, G., „Transparence, responsabilité et légitimité de la Banque centrale européenne", *Bulletin de l'Observatoire des politiques économiques en Europe*, 2008, nr. 18, blz. 11-13. Zie in die zin ook European Added Value Unit, Towards a genuine Economic and Monetary Union, 2012, www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/note/join/2012/494458/IPOL-JOIN_NT(2012)494458_EN.pdf, blz. 12.

30 Zie aangaande deze problematiek De Haan, J., Eijffinger, S.C.W., Waller, S., *The European Central Bank. Credibility, Transparency and Centralization*, MIT Press, Cambridge, Massachusetts, Londen, 2005, blz. 123-125.

VII. Conclusie

73. Gelet op een en ander ben ik van mening dat het enige middel van de Europese Centrale Bank (ECB) moet worden aanvaard en geef ik het Hof in overweging te oordelen als volgt:

„1) Het eerste punt van het dictum van het arrest van het Gerecht van de Europese Unie van 26 april 2018, Espírito Santo Financial (Portugal)/ECB (T-251/15, niet gepubliceerd, EU:T:2018:234), wordt vernietigd voor zover het Gerecht daarbij nietig heeft verklaard het besluit van de ECB van 1 april 2015 houdende gedeeltelijke weigering van toegang tot bepaalde documenten betreffende het besluit van de ECB van 1 augustus 2014 met betrekking tot Banco Espírito Santo SA voor zover zij daarbij de toegang heeft geweigerd tot het bedrag van het krediet dat is vermeld in de uittreksels van de notulen houdende het besluit van de raad van bestuur van 28 juli 2014.

2) Het verzoek betreffende de weigering van de ECB om het bedrag van het krediet dat is vermeld in de uittreksels van de notulen houdende het besluit van de raad van bestuur van de ECB van 28 juli 2014 openbaar te maken, wordt afgewezen.

3) Espírito Santo Financial (Portugal), SGPS, SA wordt, behalve in haar eigen kosten, verwezen in een derde van de kosten van de ECB van zowel de procedure in eerste aanleg als de procedure in hogere voorziening.

4) De ECB wordt verwezen in twee derde van haar eigen kosten van zowel de procedure in eerste aanleg als de procedure in hogere voorziening.”