

Transparantie van de EU-instellingen: Waar liggen de problemen? Wat zijn de mogelijke oplossingen?

Position paper dr. Maarten Hillebrandt

Commissie Meijers / Eric Castrén Instituut, Universiteit van Helsinki

Is er een probleem?

Bestaat er een probleem met het *recht van het publiek op toegang tot documenten*?

Hoewel criticiasters de EU graag en vaak zonder al te veel onderbouwing aanvallen op zijn gebrek aan transparantie¹, zijn er verschillende recente aanwijzingen dat de uitvoering van dit recht wel degelijk een structureel probleem vertoont. Enkele recente voorbeelden: eerder dit jaar besloot het EU-agentschap Frontex twee transparantie-activisten voor [duizenden euro's aan gemaakte proceskosten](#) op te laten draaien; op een recente [conferentie van de Europese Ombudsman](#) stelden sprekers verschillende institutionele gedragingen aan de kaak die openbaarmaking ondermijnen; en in de zomer ging de [Raad in beroep](#) tegen een uitspraak die een professor in het EU-recht in het gelijk stelde over openbaarmaking van een juridisch advies betreffende de rechtsbasis van het vorig jaar aangenomen rechtsstaatmechanisme. Er lijkt dus wel degelijk wat te schorten aan het recht op toegang tot documenten. In deze bijdrage signaleer ik tekortkomingen op drie fronten die ik elk met een urgent voorbeeld illustreer, en waarvoor ik mogelijke oplossingen beschrijf.

Eerste front: Tekortkomingen in de regels

In sommige gevallen schieten de regels tekort om een goede uitvoering van het transparantiebeginsel in letter en geest te garanderen. Een in het oog springend voorbeeld is het feit dat, hoewel het Verdrag van Lissabon dit vereist, het toepassingsbereik van Verordening 1049/2001 12 jaar later nog altijd niet is uitgebreid naar alle “instellingen, organen en instanties van de Unie” (artikel 15(3) VWEU). Dit probleem hebben wij meermaals in onze notities uiteengezet (recentelijk [hier](#)) en dient te worden gecorrigeerd.

Een structureler probleem is het feit dat de transparatieregels niet gepaard gaan met een **gestandaardiseerde documentatieplicht**. Kort gezegd betekent dit dat **wanneer iets niet op papier is gezet, de Unieburger met lege handen blijft staan**. Iets minder boud gesteld is het natuurlijk zo dat EU-instellingen wel degelijk zaken blijven documenteren. Echter staat het elke EU-instelling in de regel vrij om te bepalen hoe, wanneer, en in welke mate van detail zaken op papier worden gezet, enkele beperkte uitzonderingen daargelaten. Dit kan ertoe

¹ Wanneer ik spreek over ‘transparantie’ gebruik ik dit woord als inwisselbaar met het begrip ‘toegang tot EU-documenten’. Het gaat daarbij om documenten die voor alle burgers toegankelijk zijn, dus niet bepaalde accountability-forums (zoals parlementen) of individuele betroffenen. Voor laatstgenoemde (en andere) aspecten die onder het begrip transparantie te scharen zijn bestaan er aparte regels, die hier verder niet besproken worden. Graag verwijs ik ter verheldering naar het bijgevoegde informatie-overzicht EU-transparantiebeleid, waarin het juridisch kader en eerdere bijdragen van de Commissie Meijers op beknopte wijze (2 blz) worden gepresenteerd.

leiden dat documenten inconsistent worden opgesteld, politieke gevoelige informatie uit documenten wordt weggelaten, en verschillende documentencategorieën van zeer uiteenlopende identificatoren worden voorzien, waardoor de doorzoekbaarheid van documentenregisters sterk aan efficiëntie inboet.

Voor burgers worden besluitvormingsdocumenten daardoor moeilijker te kennen, vinden, of begrijpen. En niet alleen voor burgers, maar kennelijk ook voor de instellingen zélf. In 2016 moest de Commissie bijvoorbeeld aan de Europese Rekenkamer toegeven dat stukken over onderhandelingen over de Griekse ‘bailout’ [zoek waren geraakt](#). Voorts constateerde in 2018 de Europese Ombudsman dat het documentenbeheer van de Raad werd gekenmerkt door [wanbeleid](#). In bepaalde ernstigere gevallen, zoals binnen het wetgevingsproces van de Raad, beschrijven documenten eenvoudigweg minder goed de inhoud van de onderhandelingen wanneer dit de onderhandelende lidstaten beter uitkomt. Zeker in het wetgevingsproces, waar zowel EU-transparantiewetgeving als nationale praktijken sterker het accept leggen op openbaarheid, is het gebrek aan fatsoenlijke minimale verslagleggingseisen zeer onwenselijk.

Aanbeveling: Dring er bij de regering op aan dat zij zich binnen de EU-instellingen inzet voor het opstellen van strengere, gestandaardiseerde documentatievereisten. Dit kan middels wetgeving of op basis van besluiten binnen elke instellingen worden vastgelegd, waarbij het van belang is dat de regels bij alle instellingen op een uniforme wijze werken. Begonnen kan worden bij het wetgevingsproces, dat door een redelijke mate van eenvormigheid wordt gekenmerkt. Minimale documentatie dient ertoe het besluitvormingsproces in real-time inzichtelijk te maken, en kan daarom niet volstaan met informatie betreffende het bereikte resultaat. Op gezette tijdstipen tijdens het proces zouden documenten moeten worden opgesteld die de staat van onderhandelingen weergeven, inclusief de amendementsvoorstellen en overige input van besluitvormers.

Tweede front: Obstakels in de uitvoeringspraktijk

Waar de EU-transparantieregels op een toereikende wijze zijn opgesteld, is het alsnog van belang dat ze op een doeltreffende manier worden uitgevoerd. In het EU-transparantierecht laat de wetgever de instellingen betrekkelijk veel ruimte bij de vormgeving van de uitvoering. Zo stelt artikel 11 van Verordening 1049/2001 bijvoorbeeld in redelijk beknopte termen vast dat elke instellingen een uitputtend openbaar documenten-register dient te verwezelijken. Daarmee is echter nog niet gewaarborgd dat dit register burgers op een –voor zover mogelijk– laagdrempelige en intuïtieve manier in staat stelt om van dit register gebruik te maken. In de praktijk zien we dat bijvoorbeeld de Commissie zijn documenten via een [veelvoud aan registers](#) openbaar maakt, waarbij zoekcategorieën door hun veelvoud weinig overzicht bieden danwel een behoorlijke mate aan ingevoerdheid vereisen. Meer intuïtieve zoekvormen, bijvoorbeeld door bundeling van alle documenten die binnen één besluitvormingsdossier, wetgevingspakket, of beleidsterrein vallen, zijn nog niet gerealiseerd. Ook de “gezamenlijke database over de stand van zaken van wetgevingsdossiers”, beter bekend als het “one-stop shop legislative observatory”, dat reeds in 2016 middels een [Interinstitutioneel Akkoord](#) werd overeengekomen, is vijf jaar later

nog steeds niet gerealiseerd. Ondanks deze tekortkomingen is het gebruik van documentenregisters [ruim honderd keer groter](#) dan het gebruik van het recht om documenten op te vragen. Evenwel kan men zich afvragen of dit aan het succes van de registers te wijten is, of aan de gepercipieerde inefficiëntie van de toegangsprocedure. Een obstakel in de uitvoering dat van steeds groter belang wordt, ligt echter elders. In toenemende mate dringt de vraag zich op of het transparantierecht nog voldoet aan de moderne vereisten in een tijdperk van digitale communicatie. Verordening 1049/2001 werd 20 jaar geleden aangenomen in een tijd dat officieel verkeer tussen de lidstaten nog grotendeels via papier verliep. Er was nog geen smartphone, geen whatsapp, geen facebook, en geen twitter. Een recent onderzoek van de Europese Ombudsman naar het [verwijderen van telefoonberichten](#), die onderdeel vormden in de onderhandelingen over het corona-vaccin, laat zien dat deze vraag niet langer als louter van academisch belang geldt. **Om het handelen van EU-leiders en –vertegenwoordigers afdoende te kunnen volgen en controleren kan niet langer worden volstaan met toegang tot ‘documenten oude stijl’.**

Aanbeveling: In principe is Verordening 1049/2001 nog altijd voldoende toegerust op de huidige situatie. Destijds werd door de wetgever met opmerkelijk vooruitziende blik gekozen een zeer brede **definitie van een ‘document’** als “iedere inhoud, ongeacht de drager ervan”, waarbij papieren en elektronische vormen, en opnamen van geluid of beeld expliciet binnen de definitie vallen ([artikel 3\(a\)](#)). Desalniettemin moge reeds duidelijk zijn dat de huidige situatie nieuwe dilemma’s en mogelijke transparantieobstakels opwerpt. Dit heeft er onder meer al toe geleid dat de juridische dienst van de Raad naar aanleiding van een toegang tot documenten-verzoek een [leidraad](#) heeft opgesteld om de grenzen van het begrip ‘document’ voor doeleinden van het transparantierecht scherper te krijgen. Deze interpretatie is niet alleen te bekritisieren om zijn restrictieve uitleg, maar ook om de gekozen vorm. Een aanpassing van implementerende besluiten en administratieve maatregelen lijkt te prefereren boven ad-hoc juridisch advies dat voor buitenstaanders slecht kenbaar is en onder insiders mogelijk onvoldoende besproken en doordacht is. **Het is daarom zaak om de definitie van een ‘document’ en haar toepassing te herwaarderen, niet alleen in juridische zin, maar ook op administratief niveau.** Bij deze herwaardering kan de uitkomst er billijkerwijs niet een zijn die ‘documenten nieuwe stijl’ grotendeels van de openbaarmakingsplicht afschermt.

Derde front: Niet-naleving of omzeiling van de regels

In weer andere gevallen blijken voorzieningen in het transparantierecht een dode letter. Een structureel probleem is het feit dat de EU-instellingen bij toegangsverzoeken deadlines stelselmatig niet naleven. Dit is een welbekend feit dat sommige instellingen in hun jaarlijkse rapportage erkennen (zie bijvoorbeeld [hier](#)), maar daarom niet minder problematisch. Ook in de uitvoering van jurisprudentie van het Hof van Justitie zijn duidelijke gebreken te observeren. Uitspraken van het Hof betreffende toegang tot documenten strekken er hoogstens toe dat individuele besluiten worden nietigverklaard. Tegelijkertijd vormt de jurisprudentie van het Hof een bindende interpretatie van het EU-transparantierecht. Het is dan ook zeer te betreuren dat in bepaalde gevallen, waaronder de [transparantie van trilog](#) en, meer recentelijk, openbaarmaking van [juridisch advies in een wetgevingsprocedure](#), EU-instellingen de uitspraken van het Hof naast zich neer lijken te leggen. Het probleem van

niet-uitvoering wordt duidelijk versterkt door het feit dat het Hof niet over sanctiemiddelen beschikt om naleving van haar uitspraken af te dwingen, waardoor reeds nietigverkleerde interpretaties van het transparantierecht ad nauseam door de instellingen herhaald kunnen blijven worden.

Een ander groot probleem van regel-omzeiling waar ik meer aandacht voor wil vragen is de stormachtige opkomst van een informele documentcategorie met de naam ‘working document’ (kortweg ‘WK-document’). Sinds de Raad in 2015 het zogenaamde Delegates’ Portal invoerde voor intern beheer van **besluitvormingsdocumenten** lijkt het gebruik van het **WK-label in korte tijd zeer sterk te zijn toegenomen**. WK-documenten hebben een niet-formele status, waardoor zij niet op het openbare documentenregister vermeld worden, en onder besluitvormers in de Raad slechts verspreid worden op een ‘need to know’ basis. Desondanks lijken WK-documenten qua inhoud niet te onderscheiden zijn van reguliere ST-documenten (standaard-documenten die wel op het register vermeld worden). WK-documenten worden niet vermeld in de jaarverslagen, waardoor het totale aantal opgestelde WK-documenten niet met zekerheid vast te stellen is. Niettemin duidt een grove [schatting van de Commissie Meijers](#) erop dat het gebruik van WK-documenten in 2020 al 7,5 keer groter was dan vijf jaar ervoor, te weten ongeveer 15.000 documenten. Bovendien zijn er sterke aanwijzingen dat het WK-label, in directe strijd met Verordening 1049/2001 en beginsel van wetgevingstransparantie, ook wordt ingezet in wetgevingsprocedures. De constatering van deze blinde vlek in het transparantierecht is des te schrijnender, daar vele commentatoren er reeds lange tijd bij de Raad op aandrongen gebruik van het zogenaamde limite-label voor beperkte circulering van documenten af te bouwen.² Volgens cijfers van de Raad zelf nam tussen 2015 en 2020 het aantal opgestelde limite-documenten inderdaad met bijna twee-derde af. Nu de omvang van het gebruik van het WK-label zichtbaarder wordt, lijkt er sprake van een waterbed-effect te zijn geweest. **Het gevolg is per saldo echter negatiever: in tegenstelling tot limite-documenten worden WK-documenten nooit via het register openbaargemaakt, danwel individueel vermeld.** De Raad volstaat –wederom in strijd met Verordening 1049/2001– met het periodiek (vaak jaarlijks) plaatsen van een lijst met WK-documentenummers.

Aanbeveling: In een [recente Commissie Meijers-notitie](#) wordt de WK-documentenpraktijk uitvoeriger uitgelegd en worden meerdere aanbevelingen voor verbetering van de huidige situatie gedaan. Op deze plaats beperk ik me tot de constatering dat de huidige praktijk, waarbij WK-documenten niet individueel en direct op het register vermeld worden en, waar het om wetgevingsdocumenten gaat, direct en volledig openbaar worden gemaakt, strijdig is met het EU-transparantierecht. **De Tweede Kamer zou er daarom, overeenkomstig zijn eerdere inzet mbt limite-documenten, bij de regering op aan moeten dringen om deze schendingen van het recht op de kortst mogelijke termijn terug te draaien.**³

² In 2017 betoogde de Commissie Meijers bijvoorbeeld zijn [instemming met de parlementair advocaat](#) van de Tweede Kamer dat de richtsnoeren voor toepassing van het limite-label in het EU-wetgevingsproces strijdig zijn met het EU-transparantierecht.

³ Daarbij kan worden opgemerkt dat dit de Raad niet zonder middelen zou laten om directe openbaarmaking van gevoelige documenten te voorkomen: Verordening 1049/2001 voorziet immers in uitzonderingsgronden voor het (gedeeltelijk) weigeren van toegang tot specifieke documenten.

Conclusie

In het voorgaande ben ik ingegaan op problemen met het EU-transparantiebeleid mbt het recht op toegang tot documenten, waarbij ik problemen op drie fronten heb aangestipt: problemen met de regels, de uitvoeringspraktijk, en niet-naleving van de regels. Uiteraard ben ik, namens de Commissie Meijers, altijd tot nadere uitleg bereid.

Commissie Meijers

Permanente Commissie van Deskundigen in Internationaal Vreemdelingen-, vluchtelingen- en strafrecht

Adres

Surinameplein 124
1058 GV Amsterdam

T 020 362 05 05

[Website](#)

[E-mail Commissie Meijers](#)

[E-Mail Maarten Hillebrandt](#)