

Vergaderjaar 2016–2017

22 112

Nieuwe Commissievoorstellen en initiatieven van de lidstaten van de Europese Unie

Nr. 2340

BRIEF VAN DE MINISTER VAN BUITENLANDSE ZAKEN

Aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal

Den Haag, 28 april 2017

Graag bied ik u hierbij de reactie aan op het verzoek van de vaste commissie voor Europese Zaken van 6 april 2017 inzake het verzoek tot een kabinetsreactie van het advies van de parlementair advocaat inzake de verenigbaarheid van Europese transparantieregels met het Verdrag van Lissabon en Europese jurisprudentie.

Voorop staat dat het kabinet zich consequent inzet voor een transparanter EU besluitvormingsproces. Uw Kamer wordt hier structureel over geïnformeerd getuige Kamerstuk 22 112, nr. 2205, Kamerstuk 34 166, nr. 44 en Kamerstuk 21 501-02, nr. 1642. Transparantie en vertrouwen zijn kernbegrippen wanneer het gaat om draagvlak voor de Europese Unie. De Nederlandse inzet is pragmatisch en realistisch, en gericht op het nemen van concrete stappen binnen de marges van het bestaande wetgevingskader en het krachtenveld in de EU zoals ook blijkt uit het non-paper *Enhancing transparency in the EU* dat op Nederlands initiatief tot stand is gekomen. Het gaat daarbij niet alleen om het verbeteren van bestaande procedures en instrumenten, maar vooral ook om het afleggen van verantwoording over de Europese besluitvorming.

De regelmatige interactie met de Kamer op dit terrein, bijvoorbeeld tijdens het jaarlijks AO informatievoorziening, helpt de regering inzichtelijk te krijgen waar eventuele knelpunten zitten voor het parlement om haar controlerende taak goed uit te kunnen voeren. Het kabinet neemt deze signalen zeer serieus en verwelkomt in dit kader elk advies dat de transparantieagenda onderschrijft en kracht bij zet. In de bijlage treft u de appreciatie van de belangrijkste conclusies uit het rapport.

De Minister van Buitenlandse Zaken,
A.G. Koenders

appreciatie hoofdconclusies advies van de Parlementair Advocaat inzake de verenigbaarheid van Europese transparantieregels met het Verdrag van Lissabon en Europese jurisprudentie

1. De hoofdregel van de richtsnoeren, volgens welke alle interne Raadsdocumenten als «Limité» dienen te worden aangemerkt en in beginsel niet openbaar mogen worden gemaakt, is onverenigbaar met het EU transparantierecht, meer in het bijzonder met de rechtspraak van de Unierechter inzake de Eurowob (verordening 1049/2001).

Bij ieder Raadsdocument wordt altijd de afweging gemaakt of dit document openbaar kan zijn of de markering van Limité moet dragen. Het principe «openbaar, tenzij» vormt de basis voor het beleid van de Raad. Het advies van de Parlementair Advocaat lijkt voorbij te gaan aan het feit dat het overgrote deel van de documenten direct openbaar wordt gemaakt door in het advies enkel te richten op de (interne) Limité documenten. Zo is ongeveer tweederde van de ruim 30.000 documenten die jaarlijks in het documentenregister van de Raad worden opgenomen openbaar op het moment van verspreiding (delegates portal 8864/1/16). De uitzonderingsgronden uit de Eurowob zijn leidend in de afweging of een document de markering van Limité mag dragen. Het advies is terecht kritisch over het feit dat de toets voor het toekennen van een Limité markering om het besluitvormingsproces te beschermen in de richtsnoeren een minder strikte toets lijkt dan het criterium in de Eurowob. Hier kan evenwel gewezen worden op document 8864/1/16 REV 1 waarin staat aangegeven dat Raadsdocumenten alleen als Limité worden verspreid indien openbaarmaking een of meer van de belangen genoemd in artikel 4 lid 1, 2 of 3 van de Eurowob zou ondermijnen.

2. De gronden voor de beperking van de openbaarmaking van Raadsdocumenten vervat in de leden 4 en 6 van artikel 11 van bijlage II bij het RvO zijn onverenigbaar met het EU transparantierecht.

Dit is een terecht punt van kritiek gezien de uitspraak van het Hof in de zaak Access Info Europe (C-280/11P). Uit het arrest Access Info Europe volgt dat de individuele posities van lidstaten in geval van een formeel verzoek tot openbaarmaking onder de Eurowob in beginsel vrij moeten worden gegeven tenzij deze beschermd worden door een uitzonderingsgrond in de Eurowob. Nederland heeft meerdere malen binnen de Raad gepleit voor aanpassing van het RvO naar aanleiding van het arrest maar vond hiervoor geen steun in de Raad. In de praktijk wordt de Hofuitspraak overigens wel nageleefd. Dit bleek uit de evaluatie van de uitspraak «Access Info Europe» die op verzoek van Nederland is uitgevoerd (Kamerstuk 22 112, nr. 2205).

Ten tweede is het advies kritisch over het niet automatisch openbaar maken van de juridische adviezen van de Raad. Het advies stelt dat juridische adviezen in beginsel openbaar dienen te zijn tenzij deze worden beschermd door een uitzonderingsgrond in de Eurowob. Het kabinet verwijst hierbij naar het arrest Turco (C-39/05 P) waar deze lijn reeds is bevestigd.

3. Het citeerverbod dient ter verzekering van de naleving van de onder één vermelde hoofdregel van de richtsnoeren. Het citeerverbod is een verdergaande belemmering dan de toegang tot Raadsdocumenten behelst vanuit Europeesrechtelijk perspectief. Echter, omdat de richtsnoeren een besluit van de Raad betreffen, waarmee bovendien de lidstaat NL heeft ingestemd, staat het de regering niet vrij om eenzijdig en zonder voorafgaande afstemming met de Raad over te gaan tot intrekking van het citeerverbod.

Het kabinet deelt het advies dat niet kan worden overgegaan tot eenzijdige openbaarmaking van (de inhoud) van Limité documenten. Eenzijdige openbaarmaking van Limité documenten zou bovendien een schending zijn van de geheimhoudingsplicht in artikel 339 VWEU, de plicht om de instellingen te raadplegen over openbaarmaking van stukken afkomstig van de instellingen (artikel 5 Eurowob) en het beginsel van loyale samenwerking (artikel 4 lid 3 VEU). Nederland is van mening dat het citeerverbod zelf niet het probleem is. Nederland zet zich, conform de toezegging aan uw Kamer tijdens het AO informatievoorziening van 16 november 2016 (Kamerstuk 22 112, nr. 2253), in Brussel actief in om het gebruik van Limité documenten, waar een citeerverbod aan verbonden is, in algemene zin tot een minimum te beperken en documenten in een zo vroeg mogelijk stadium openbaar te maken. (Kamerstuk 34 166, nr. 44).

4. Het EU-transparantierecht biedt op dit moment geen expliciete grondslag voor het afleiden van een actieve openbaarmakingsplicht van de Raad ten aanzien van alle typen documenten. Niettemin biedt de Eurowob aanknopingspunten voor de stelling dat op de Raad een actieve openbaarmakingsplicht rust ten aanzien van wetgevingsdocumenten.

Uit het Reglement van Orde blijkt dat de Raad actief invulling geeft aan de openbaarmakingsplicht ten aanzien van het wetgevingsproces. Zo wordt een opsomming gegeven van documenten die op het moment van verspreiding openbaar moeten zijn. Een ander voorbeeld is dat de Raad in beginsel na aanneming van een wetgevingshandeling de documenten openbaar maakt die verband houden met die handeling.

5. Tenzij informele gremia zoals de Eurogroep, de Eurotop, de trilogie of de EU-27 het Europese transparantierecht vrijwillig op hun activiteiten van toepassing hebben verklaard, zijn deze instanties naar ons oordeel niet aan het Europese transparantierecht gebonden. Het valt buiten de reikwijdte van het advies om nader in te gaan op de wenselijkheid van de toepassing van het Europese transparantierecht op informele gremia. Wij menen dat het de moeite waard kan zijn hier nader onderzoek naar te doen.

De regering geeft mede op grond van artikel 68 van de Grondwet actief invulling aan de informatieplicht aan de Kamer ten aanzien van deze fora. De Eurogroepvoorzitter heeft diverse voorstellen gedaan voor het vergroten van transparantie in de Eurogroep. In de Eurogroepen van februari en maart 2016 zijn een drietal afspraken gemaakt over transparantie (Kamerstuk 21 501-07, nrs. 1345 en 1350). Ten eerste is afgesproken om de geannoteerde agenda van Eurogroepen vooraf te publiceren. Ten tweede wordt na afloop een samenvattende brief gepubliceerd. Tot slot worden documenten die voorliggen in de Eurogroep in principe kort na bijeenkomsten van de Eurogroep vrijgegeven, tenzij deze documenten nog niet definitief zijn en/of nog substantieel gewijzigd (kunnen) worden, deze documenten vertrouwelijke of marktgevoelige informatie bevatten, of wanneer de auteur of het instituut van deze documenten beargumenteerd bezwaar aantekent tegen publicatie (een bezwaar van de auteur zal vaak ingegeven zijn door één van de eerste twee redenen). Het kabinet

erkent al geruime tijd de wens voor meer transparantie van trilogen en brengt dat actief onder de aandacht in Brussel, bijvoorbeeld tijdens een bespreking in de RAZ gedurende het NL EU voorzitterschap (Kamerstuk 21 501-02, nr. 1642, delegates portal: 10120/1/16 REV1). Tot slot ontvangt de Kamer op basis van de motie van het lid Omtzigt (Kamerstuk 21 501-20, nr. 1144) voor de informele Europese Raad à 27 een geannoteerde agenda (GA) met de kabinetsinzet. Achteraf stuurt de regering een verslag van deze Europese Raadsbijeenkomst. Indien documenten voor de informele ER worden voorbereid kunnen deze ter vertrouwelijke inzage aan de Kamer worden voorgelegd.

6. De procedurele mogelijkheden voor leden van de Tweede Kamer om de in het advies geconstateerde onverenigbaarheden bij een rechterlijke instantie aan te kaarten zijn gelimiteerd. Het instellen van een rechtstreeks vernietigingsberoep tegen de richtsnoeren of het RvO bij het Hof van Justitie van de EU is zowel voor leden van de Tweede Kamer als voor de Nederlandse regering niet mogelijk, nog daargelaten dat de beroeps-termijn inmiddels ruim is verstreken.

Deze conclusie wordt ter kennisgeving aangenomen.

7. Het staat (individuele) leden van de Tweede Kamer vrij om, al dan niet stelselmatig, met een beroep op de Eurowob bij de Raad te verzoeken om openbaarmaking van Raadsdocumenten en tegen de eventuele afwijzing daarvan beroep in te stellen bij de Unierechter;

Deze conclusie wordt ter kennisgeving aangenomen.

8. De Kamer kan de regering verzoeken om te bevestigen dat het categorische verbod van openbaarmaking van alle interne Raadsdocumenten onverenigbaar is met het Europese transparantierecht en om bij de Raad aan te dringen op aanpassing van de Richtsnoeren en het Ordereglement teneinde de – inmiddels steeds meer in het oog springende – onverenigbaarheden met het Europese transparantierecht weg te nemen;

Zie reactie op conclusies één, twee en drie.

9. De Kamer kan de regering verzoeken om met de Raad in overleg te treden over aanpassing van het citeerverbod in het licht van de onverenigbaarheid van de Richtsnoeren met het Europese transparantierecht;

Zie reactie op conclusie drie.

10. De Kamer kan de regering in concrete gevallen verzoeken om – al dan niet na afstemming met de Raad – het citeerverbod buiten toepassing te laten in gevallen waar het interne Raadsdocumenten betreft waarop duidelijk geen van de uitzonderingsgronden voor openbaarmaking van de Eurowob van toepassing is.

Zie reactie op conclusie drie.

11. Leden van de Tweede Kamer kunnen de materie aan de orde stellen bij hun collega's in het Europees Parlement. Aangezien het Europees Parlement als belangrijke partij in het Europese wetgevingsproces er mede verantwoordelijk voor is dat dit wetgevingsproces voldoet aan de randvoorwaarden van het Europese transparantierecht, zou het op de weg van het Europees Parlement liggen om de Raad aan te spreken op wat zou kunnen worden aangemerkt als een systematische schending van het Europese transparantierecht;

Contacten tussen de Tweede Kamer en het Europees Parlement, maar ook met andere nationale parlementen, worden door het kabinet aangemoedigd. Lidstaten komen in de Raad mogelijk meer in beweging als het geluid voor transparantere EU besluitvorming, op alle terreinen en door alle EU-instellingen, ook vanuit de nationale parlementen sterker wordt geuit.

12. Leden van de Tweede Kamer kunnen de onverenigbaarheid van de Richtsnoeren en het Ordereglement met het Europese transparantierecht onder de aandacht brengen van de Europese Ombudsman.

Het kabinet onderschrijft hier de grote terughoudendheid van De Brauw, namelijk: «Wij zouden niet willen aanraden een formele klacht in te dienen, nu een dergelijke klacht betrekking dient te hebben op administratieve praktijken waarvan de klager meent dat deze «wanbeheer» opleveren».