



Jurisprudentie

CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL

P. PIKAMÄE

van 7 december 2023¹

Zaak C-680/22 P

DD

tegen

Bureau van de Europese Unie voor de grondrechten (FRA)

„Hogere voorziening – Openbare dienst – Tuchtregeling – Ontslag – Instelling van een administratief onderzoek – Begin van bewijs – Artikel 86, lid 2, van het Statuut van de ambtenaren van de Europese Unie – Objectieve onpartijdigheid van de onderzoeker – Begrip „plagiaat” – Beroep tot nietigverklaring en schadevergoeding”

I. Inleiding

1. Met zijn hogere voorziening verzoekt rekwirant om vernietiging van het arrest van het Gerecht van de Europese Unie van 7 september 2022, DD/FRA (T-470/20, EU:T:2022:511; hierna: „bestreden arrest”), houdende afwijzing van zijn beroep tot, ten eerste, nietigverklaring van het besluit van het Bureau van de Europese Unie voor de grondrechten (hierna: „FRA”) van 12 november 2019 waarbij hem de tuchtmaatregel van ontslag is opgelegd (hierna: „ontslagbesluit”) en van het besluit van 15 april 2020 tot afwijzing van de klacht tegen het ontslagbesluit, alsook, ten tweede, vergoeding van de materiële en immateriële schade die hij stelt te hebben geleden.

2. Deze hogere voorziening, die betrekking heeft op het ambtenarenrecht van de Europese Unie, bevat acht middelen waarmee rekwirant het Gerecht verwijt meermaals blijk te hebben gegeven van een onjuiste rechtsopvatting. Overeenkomstig het verzoek van het Hof zal deze conclusie zich toespitsen op het vierde middel van de hogere voorziening, waarmee rekwirant in wezen de analyse van het Gerecht in twijfel trekt over de vraag of er rechtmatig een administratief onderzoek werd ingesteld in het kader van een tuchtprocedure. Rekwirant betoogt meer bepaald dat het Gerecht de voorwaarde dat de administratie over een begin van bewijs moet beschikken om dat onderzoek in te stellen, kennelijk verkeerd heeft beoordeeld.

3. De onderhavige zaak biedt het Hof de gelegenheid zich uit te spreken over de eisen waaraan moet worden voldaan met betrekking tot de bewijsstandaard die het instellen van een dergelijk administratief onderzoek rechtvaardigt. Het Hof dient eveneens te beslissen hoe nauwkeurig de administratie de aan de betrokken ambtenaar verweten schendingen van de statutaire verplichtingen moet vaststellen, en of er moet worden aangegeven welke specifieke bepalingen

¹ Oorspronkelijke taal: Frans.

van het Statuut van de ambtenaren van de Europese Unie, in de op het geding toepasselijke versie (hierna: „Statuut”), volgens de administratie geschonden zijn. Het Hof zal daarbij zijn rechtspraak betreffende de procedurele waarborgen van de tuchtregeling van de Europese Unie nader dienen uit te werken.

II. Toepasselijke bepalingen

Statuut

4. Artikel 11, eerste alinea, van het Statuut bepaalt:

„Een ambtenaar houdt bij het uitoefenen van zijn werkzaamheden en bij het bepalen van zijn gedrag uitsluitend de belangen van de Unie voor ogen. Hij vraagt noch aanvaardt aanwijzingen van enige regering of van enig gezag, organisatie of persoon buiten zijn instelling. Hij vervult de hem toevertrouwde taken op objectieve en onpartijdige wijze en met inachtneming van zijn loyaliteitsplicht tegenover de Unie.”

5. Artikel 12 van het Statuut luidt:

„De ambtenaar dient zich te onthouden van iedere handeling en van iedere manier van optreden die afbreuk zouden kunnen doen aan de waardigheid van zijn functie als ambtenaar.”

6. Artikel 21 van het Statuut bepaalt:

„Ongeacht de rang welke hij in het ambtelijk bestel bekleedt, is iedere ambtenaar verplicht zijn meerderen bij te staan en van raad te dienen; hij is verantwoordelijk voor de uitvoering van de taken welke hem zijn toevertrouwd.

De ambtenaar, belast met de zorg voor de gang van zaken in een tak van dienst, is verantwoordelijk tegenover zijn chefs voor de uitoefening van het gezag dat hem is toegekend, alsmede voor de uitvoering der door hem verstrekte opdrachten. De eigen verantwoordelijkheid zijner ondergeschikten ontheft hem in geen deele van de verantwoordelijkheid welke hij zelf draagt.”

7. In artikel 86, dat is opgenomen in titel VI van het Statuut, met het opschrift „Tuchtregeling”, wordt bepaald:

„1. De ambtenaar of gewezen ambtenaar die, opzettelijk of uit nalatigheid, de hem door dit Statuut opgelegde verplichtingen niet nakomt, stelt zich aan een tuchtmaatregel bloot.

2. Wanneer het tot aanstelling bevoegde gezag [(hierna: „TABG’)] of [het Europees Bureau voor fraudebestrijding (hierna: „OLAF’)] kennis [krijgt] van gegevens die het bestaan van een verzuim in de zin van lid 1 doen vermoeden, kunnen zij een administratief onderzoek instellen teneinde na te gaan of er inderdaad sprake is van een dergelijk verzuim.

3. De tuchtmaatregelen en -procedures en de maatregelen en de procedures betreffende het administratief onderzoek staan in bijlage IX.”

8. Artikel 1 van bijlage IX bij het Statuut luidt als volgt:

„1. Wanneer bij een onderzoek van OLAF de mogelijke persoonlijke betrokkenheid van een ambtenaar of een voormalig ambtenaar van een instelling aan het licht wordt gebracht, wordt deze ambtenaar hiervan spoedig op de hoogte gesteld zolang het onderzoek daardoor niet wordt gehinderd. In ieder geval mogen conclusies die specifiek een met name genoemd ambtenaar van de instelling betreffen, na afronding van het onderzoek pas worden vastgesteld nadat de betrokkene zijn oordeel over de feiten heeft kunnen geven. In de conclusies wordt naar dat oordeel verwezen.

2. In gevallen waarin voor het onderzoek absolute geheimhouding is vereist en waarin gebruik moet worden gemaakt van onderzoekprocedures die onder de bevoegdheid van een nationale gerechtelijke instantie vallen, kan de nakoming van de verplichting om de ambtenaar van de instelling te vragen zijn oordeel te geven, in overleg met het [TABG] worden opgeschort. In dat geval kan geen tuchtprocedure worden ingeleid voordat de betrokken ambtenaar zijn oordeel heeft kunnen geven.

3. Als na een OLAF-onderzoek blijkt dat een ambtenaar van de instelling jegens wie bepaalde aantijgingen zijn geuit, niets ten laste kan worden gelegd, wordt het onderzoek zonder verder gevolg afgesloten bij besluit van de directeur van OLAF, die de ambtenaar en de instelling waartoe hij behoort daarvan schriftelijk op de hoogte stelt. De ambtenaar kan vragen dat dit besluit in zijn persoonsdossier wordt opgenomen.”

9. Artikel 2 van bijlage IX bij het Statuut luidt:

„1. Het bepaalde in artikel 1 van deze bijlage is mutatis mutandis van toepassing op andere door het [TABG] ingestelde administratieve onderzoeken.

2. Wanneer het onderzoek is afgerond brengt het [TABG] de betrokkene daarvan op de hoogte en doet het hem de conclusies van het onderzoeksrapport toekomen, alsmede, als hij daarom vraagt, alle documenten die rechtstreeks verband houden met de jegens hem geuite aantijgingen, mits de legitieme belangen van derden worden beschermd.

[...]”

III. Voorgeschiedenis van het geding, procedure bij het Gerecht en bestreden arrest

A. Voorgeschiedenis van het geding

10. Op 1 augustus 2000 werd rekwirant door het tot het aangaan van de aanstellingsovereenkomst bevoegde gezag (hierna: „TAOBG”) van een orgaan van de Unie – het Europees Waarnemingscentrum voor racisme en vreemdelingenhaat (EUMC), thans het FRA – aangeworven als tijdelijk functionaris in de zin van artikel 2, onder a), van de Regeling welke van toepassing is op de andere personeelsleden van de Europese Unie (hierna: „RAP”). Hij kreeg aanvankelijk een overeenkomst voor bepaalde tijd en met ingang van 16 december 2006 een overeenkomst voor onbepaalde tijd.

11. Bij brief van 13 juni 2013 heeft de toenmalige directeur van het FRA rekwirant in kennis gesteld van zijn besluit om zijn overeenkomst op te zeggen (hierna: „opzeggingsbesluit”).

12. Bij arrest van 8 oktober 2015, DD/FRA (F-106/13 en F-25/14, EU:F:2015:118), heeft het Gerecht voor ambtenarenzaken het opzeggingsbesluit nietig verklaard op grond dat de directeur van het FRA rekwirant vóór de vaststelling ervan niet uitdrukkelijk had meegedeeld dat hij op basis van verschillende incidenten voornemens was zijn overeenkomst op te zeggen en hem niet had verzocht zijn oordeel daarover te geven.

13. Op 29 februari 2016 heeft het FRA, onder leiding van een nieuwe directeur, rekwirant in zijn functie herplaatst ter uitvoering van het arrest van 8 oktober 2015, DD/FRA (F-106/13 en F-25/14, EU:F:2015:118).

14. Bij e-mail van dezelfde dag werd rekwirant door zijn afdelingshoofd verzocht om een interne nota van circa 15 tot 20 bladzijden te schrijven over mensenrechtennormen en de rechtspraak inzake de vrijheid van gedachte, geweten en godsdienst op internationaal niveau en op het niveau van de Unie. Deze nota moest uiterlijk op 18 maart 2016 klaar zijn.

15. Rekwirant heeft zijn afdelingshoofd bij e-mail van 18 maart 2016 een document van 31 bladzijden toegestuurd dat werd omschreven als „een eerste ontwerp over de vrijheid van godsdienst”, getiteld „Interne informatienota over mogelijke relevante FRA-projecten betreffende de vrijheid van gedachte” (hierna: „betwiste nota”).

16. Begin april 2016 werd de betwiste nota opgenomen in het documentenbeheersysteem van het FRA, waartoe alle collega's van rekwirant toegang hebben.

17. Op 7 april 2016 heeft het afdelingshoofd van rekwirant hem meegedeeld dat hij de betwiste nota naar de directeur van het FRA had doorgestuurd en heeft hij rekwirant verzocht de link naar dit document in het documentenbeheersysteem van het FRA toe te sturen naar een van zijn collega's, zodat deze kennis kon nemen van het document en de daarin vervatte analyse.

18. Bij e-mail van 16 oktober 2017 heeft het afdelingshoofd rekwirant verzocht om de betwiste nota te herwerken en de aan de vrijheid van godsdienst gewijde analyse vanuit het oogpunt van de Unie grondiger uit te werken, rekening houdend met een eventuele publicatie.

19. Overigens heeft rekwirant op 7 november 2017 een intern beroep ingesteld tegen zijn beoordelingsrapport voor het jaar 2016, waarbij hij aanvoerde dat de beoordeling van zijn efficiëntie, zijn bekwaamheid en zijn gedrag „zeer goed” in plaats van „bevredigend” had moeten zijn. In dit verband heeft rekwirant met betrekking tot de betwiste nota ten eerste aangevoerd dat zijn afdelingshoofd, die zijn beoordelaar was, tijdens het beoordelingsgesprek had bevestigd dat die nota zeer nuttig was en dat de doelstelling ervan bereikt was, maar dat hij er later helaas kritiek op had geuit. Ten tweede waren de opmerkingen van de beoordelaar over het feit dat de betwiste nota voornamelijk uit verwijzingen naar rechtspraak bestond, onterecht volgens rekwirant, aangezien in de nota ook een juridische, conceptuele en beleidsanalyse was opgenomen.

20. Op 1 december 2017 heeft rekwirant een herwerkte versie van de betwiste nota verstuurd.

21. Op 5 december 2017 heeft de directeur van het FRA het interne beroep dat rekwirant tegen zijn beoordelingsrapport van 2016 had ingesteld, verworpen. Bij die gelegenheid heeft de directeur van het FRA aangegeven dat hij had vernomen dat heel wat tekst in de betwiste nota rechtstreeks uit verschillende bronnen was overgenomen, met name documenten van de Raad van

Europa, zonder dat die documenten daarin van bronvermelding waren voorzien, en dat rekwirant zijn afdelingshoofd niet van deze feitelijke omstandigheid op de hoogte had gebracht en aldus de indruk had gewekt dat deze nota een eigen verwezenlijking was.

22. Op 9 februari 2018 heeft de directeur van het FRA OLAF geraadpleegd over de mogelijkheid om een administratief onderzoek in te stellen naar het gedrag van rekwirant.

23. Op 20 maart 2018 heeft OLAF besloten geen onderzoek in te stellen omdat er „onvoldoende aanwijzingen waren voor fraude, corruptie of andere onwettige activiteiten”.

24. Op 23 maart 2018 heeft de directeur van het FRA een administratief onderzoek ingesteld naar het gedrag van rekwirant met betrekking tot de betwiste nota. De aangestelde onderzoeker heeft verklaard dat er geen sprake was van een belangenconflict. Met dit onderzoek moest ten eerste worden uitgemaakt in hoeverre rekwirant de betwiste nota, waarin passages waren opgenomen die kwamen uit niet van het FRA afkomstige documenten en die niet als citaten waren aangeduid noch van bronvermelding waren voorzien, had voorgesteld als een eigen verwezenlijking; ten tweede op welke documenten daarvan er eventueel auteursrechten rustten; ten derde of rekwirant in het kader van zijn werkzaamheden bij het FRA nog andere documenten op het gebied van vrijheid van gedachte, geweten en godsdienst had opgesteld die aan de twee voornoemde omstandigheden voldeden, en ten vierde of er eventueel sprake was van een schending van het Statuut of intellectuele-eigendomsrechten.

25. Op 23 en 24 april 2018 heeft de onderzoeker zeven getuigen en rekwirant gehoord, die de onderzoeker schriftelijke opmerkingen heeft verstrekt.

26. Op 17 juni 2018 heeft de onderzoeker rekwirant zijn voorlopige conclusies toegestuurd.

27. Op 2 juli 2018 heeft rekwirant opmerkingen ingediend over de voorlopige conclusies van de onderzoeker.

28. Op 23 juli 2018 heeft de onderzoeker zijn eindrapport ingediend (hierna: „onderzoeksrapport”), waarin tot de conclusie is gekomen dat rekwirant de artikelen 11, 12 en 21 van het Statuut en zijn plichten tot loyauteit en samenwerking heeft geschonden. De onderzoeker heeft in wezen ten eerste opgemerkt dat het kopiëren en gebruiken van het werk van anderen zonder bronvermelding en dit vervolgens afdoen als een eigen verwezenlijking een vorm van bedrog, oneerlijkheid en bedrieglijke toe-eigening is die niet alleen indruist tegen artikel 12 van het Statuut, maar ook tegen nagenoeg elke morele norm; ten tweede dat rekwirant de andere leden van zijn afdeling bewust heeft misleid en belangrijke informatie heeft achtergehouden, hetgeen in strijd is met de artikelen 11 en 12 van het Statuut; ten derde dat het feit dat rekwirant een periode van drie weken nodig heeft gehad voor de betwiste nota, terwijl deze voornamelijk gekopieerd werk betrof, een andere, relatief lichte schending van artikel 12 van het Statuut vormt; ten vierde dat de vermelding waarbij de betwiste nota als een verwezenlijking wordt aangemerkt in de context van zijn beoordeling voor 2016, misleidend is en ook schending van artikel 12 van het Statuut oplevert; ten vijfde dat ook het gebruik van auteursrechtelijk beschermd materiaal zonder de auteur, dat wil zeggen de Raad van Europa, daarvan in kennis te stellen artikel 12 van het Statuut schendt; ten zesde dat rekwirant misleidend en/of oneerlijk heeft gehandeld en hierbij dus niet uitsluitend de belangen van de Unie voor ogen heeft gehouden, hetgeen in strijd is met artikel 11 van het Statuut en met de loyaliteitsplicht, en ten

zevende dat het gebruik van het werk van anderen zonder bronvermelding en zonder zijn meerderen daarvan op de hoogte te brengen in strijd is met artikel 21 van het Statuut en met de samenwerkingsplicht van rekwirant.

29. Op 15 oktober 2018 is rekwirant krachtens artikel 3 van bijlage IX bij het Statuut gehoord door de directeur van het FRA en heeft hij vervolgens op dezelfde dag een schriftelijke verklaring ingediend.

30. Bij besluit van 23 oktober 2018 heeft de directeur van het FRA bij de tuchtraad een tuchtprocedure ingeleid tegen rekwirant. Dit besluit is op 7 november 2018 ter kennis gebracht van rekwirant.

31. Bij besluit van 26 februari 2019 van de directeur van het FRA werd de tuchtraad samengesteld.

32. Op 27 februari 2019 heeft de directeur van het FRA het rapport voor de tuchtraad opgesteld overeenkomstig artikel 12 van bijlage IX bij het Statuut (hierna: „rapport van de directeur van het FRA”).

33. Op 21 maart 2019 heeft rekwirant zijn verweerschrift ingediend bij de voorzitter van de tuchtraad.

34. Op 22 maart 2019 werd rekwirant gehoord door de tuchtraad.

35. Op 7 mei 2019 heeft de tuchtraad overeenkomstig artikel 18 van bijlage IX bij het Statuut een met redenen omkleed advies uitgebracht, waarin de beschuldiging dat rekwirant in strijd met de hem uit hoofde van de artikelen 11, 12 en 21 van het Statuut opgelegde verplichtingen heeft gehandeld, te weten door andermans verwezenlijkingen voor te stellen als de zijne en geen bronnen te vermelden, gegrond is verklaard. De tuchtraad heeft een terugzetting van rekwirant met twee rangen, dus naar de rang AD 7, aanbevolen en geen gewag gemaakt van verzachtende omstandigheden.

36. De tuchtraad heeft in wezen opgemerkt, ten eerste, dat rekwirant niet alleen de belangen van de Unie, maar vooral ook zijn eigen belangen voor ogen had door de eer te willen opstrijken voor een tekst die hij niet zelf had opgesteld; ten tweede, dat hij zich niet op een verantwoordelijke wijze had gedragen zoals van een personeelslid van het FRA mag worden verwacht; ten derde, dat zijn handelingen de goede naam van het FRA hadden kunnen aantasten en, ten vierde, dat hij zijn meerderen niet had bijgestaan en zelfs tegen hun wil had gehandeld door andermans verwezenlijkingen als de zijne voor te stellen.

37. Zo heeft de tuchtraad vastgesteld dat rekwirant in de eerste plaats artikel 11 van het Statuut heeft geschonden door bewust gekopieerd werk als zijn eigen verwezenlijking voor te stellen; dat hij in de tweede plaats artikel 12 van het Statuut heeft geschonden aangezien het voorstellen van verwezenlijkingen van anderen als de zijne een kwalijke invloed zou hebben gehad op de goede naam van rekwirant, en dat hij in de derde plaats artikel 21 van het Statuut heeft geschonden door de hem opgedragen taken niet uit te voeren maar andermans verwezenlijkingen als de zijne voor te stellen, waardoor het risico was ontstaan dat de betwiste nota of passages daarvan in een of meerdere door het FRA gepubliceerde documenten zouden worden opgenomen, hetgeen de goede naam van het FRA had kunnen aantasten.

38. Op 11 juli 2019 is rekwirant overeenkomstig artikel 22 van bijlage IX bij het Statuut door de directeur van het FRA gehoord en heeft hij zijn schriftelijke verklaring ingediend.

39. Op 11 oktober 2019 heeft rekwirant een nota van de directeur van 10 oktober 2019 ontvangen, waarin deze te kennen gaf dat hij voornemens was hem de maatregel van ontslag op te leggen en hem werd verzocht zijn schriftelijke opmerkingen daarover binnen tien werkdagen mee te delen.

40. Op 24 oktober 2019 heeft rekwirant de directeur van het FRA zijn opmerkingen toegestuurd.

41. Op 12 november 2019 heeft de directeur van het FRA, als TAOBG, het ontslagbesluit vastgesteld, dat op 15 november 2019 in werking is getreden. Bij dit besluit heeft de directeur van het FRA de conclusies van de tuchtraad bevestigd, behalve wat de voorgestelde maatregel betreft omdat hij van mening was dat terugzetting in rang de ernst van de schendingen van de professionele verplichtingen in de artikelen 11, 12 en 21 van het Statuut onvoldoende weerspiegelde. De directeur van het FRA heeft er met name allereerst op gewezen dat de tuchtraad geen verzachtende, maar juist verzwarende omstandigheden had genoemd, namelijk het feit dat rekwirant bewust had gehandeld, dat hij had geprobeerd zelf de eer op te strijken voor geplagieerd werk, dat hij de ernst van zijn gedrag niet had ingezien en dat er een reëel risico was ontstaan dat de goede naam van het FRA zou worden aangetast. Voorts wees hij erop dat de vertrouwensband ernstig in het gedrang was gekomen.

42. Bovendien had de tuchtraad volgens de directeur van het FRA onvoldoende rekening gehouden met de ernst van de schendingen van het Statuut met betrekking tot, ten eerste, het gedrag van rekwirant, dat door de directeur van het FRA als „uiterst ernstige schending” werd aangemerkt, en, ten tweede, de gevolgen van dat gedrag voor de goede naam van het FRA, aangezien rekwirant naar zijn mening, alleen handelend, gedurende een aanzienlijke periode bewust een ernstig risico op aantasting van die goede naam had doen ontstaan. De directeur van het FRA was het eens met de vaststelling van de tuchtraad dat de vertrouwensband ernstig in het gedrang was gekomen, maar meende dat die band onherroepelijk was verbroken en dat terugzetting in rang bijgevolg geen passende maatregel was.

43. Op 16 december 2019 heeft rekwirant een klacht ingediend tegen het ontslagbesluit.

44. Bij besluit van 15 april 2020 werd die klacht door de directeur van het FRA afgewezen.

B. Procedure bij het Gerecht en bestreden arrest

45. Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 23 juli 2020, heeft rekwirant krachtens artikel 270 VWEU beroep ingesteld tot nietigverklaring van het ontslagbesluit en, in voorkomend geval, van het besluit tot afwijzing van de ingediende klacht, alsmede tot vergoeding van de materiële en immateriële schade die hij stelt te hebben geleden.

46. Ter ondersteuning van zijn beroep voerde rekwirant primair acht middelen en subsidiair één middel aan:

- ten eerste schending van het rechtszekerheidsbeginsel, onjuiste rechtsopvattingen en kennelijk onjuiste beoordeling, schending van § 7, lid 1, van het Bundesgesetz über das Urheberrecht an Werken der Literatur und der Kunst und über verwandte Schutzrechte (Urheberrechtsgesetz) (Oostenrijkse wet op de auteursrechtelijke bescherming van werken van letterkunde en kunst en op naburige rechten) van 9 april 1936 (BGBl. 1936, 111/1936), en schending van artikel 11

van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna: „Handvest”), aangezien i) het plagiaat als een inbreuk op het Statuut is aangemerkt, ii) de gekopieerde teksten niet door die wet worden beschermd en iii) zijn vrijheid van meningsuiting is geschonden;

- ten tweede schending van de zorgvuldigheidsplicht en zorgplicht door de onderzoeker en door de directeur van het FRA bij de inleiding van de tuchtprocedure, door het nemen van het ontslagbesluit en door de tuchtraad, alsmede schending van het vermoeden van onschuld en van het vereiste dat er een hoge bewijsstandaard is in administratieve onderzoeken en tuchtprocedures;
- ten derde gebrek aan neutraliteit, onpartijdigheid en objectiviteit van de directeur van het FRA als TAOBG, schending van het vermoeden van onschuld en misbruik van bevoegdheid;
- ten vierde kennelijke beoordelingsfouten met betrekking tot de schending van de artikelen 11, 12 en 21 van het Statuut door rekwirant;
- ten vijfde onrechtmatige instelling van het administratief onderzoek zonder begin van bewijs en onrechtmatige inleiding van de tuchtprocedure;
- ten zesde niet-naleving door de onderzoeker van het onderzoekskader en schending van artikel 4, lid 2, en artikel 7, lid 6, van besluit 2013/01 van de raad van bestuur van het FRA van 22 mei 2013 betreffende het uitvoeren van administratieve onderzoeken en tuchtprocedures, schending van artikel 4, lid 1, onder a) tot en met d), en artikel 5, lid 1, onder a), van verordening (EU) 2018/1725 van het Europees Parlement en de Raad van 23 oktober 2018 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens door de instellingen, organen en instanties van de Unie en betreffende het vrije verkeer van die gegevens, en tot intrekking van verordening (EG) nr. 45/2001 en besluit nr. 1247/2002/EG (PB 2018, L 295, blz. 39), en, voorafgaand aan de toepasselijkheid van verordening 2018/1725, schending van artikel 4, lid 1, onder a) tot en met d), en van artikel 5, lid 1, onder a), van verordening (EG) nr. 45/2001 van het Europees Parlement en de Raad van 18 december 2000 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens door de communautaire instellingen en organen en betreffende het vrije verkeer van die gegevens (PB 2001, L 8, blz. 1), alsmede het niet in acht nemen van de gevolgen van een arrest houdende nietigverklaring;
- ten zevende gebrek aan onpartijdigheid, neutraliteit en objectiviteit van de onderzoeker;
- ten achtste schending van de rechten van de verdediging, in het bijzonder van het recht om te worden gehoord, alsmede schending van de artikelen 1, 2 en artikel 12 van bijlage IX bij het Statuut, en
- ten negende, subsidiair, schending van het evenredigheidsbeginsel bij het opleggen van de maatregel van ontslag, gelet op de feiten die rekwirant ten laste worden gelegd.

47. In het bestreden arrest heeft het Gerecht de vorderingen tot nietigverklaring en schadevergoeding van rekwirant in hun geheel afgewezen. Het Gerecht heeft ook beslist dat de verzoeken om maatregelen tot organisatie van de procesgang niet hoefden te worden ingewilligd.

IV. Procedure bij het Hof en conclusies van partijen

A. Procedure bij het Hof

48. Het Hof heeft overeenkomstig artikel 76, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering beslist om geen pleitzitting te houden.

B. Conclusies van partijen

49. Rekwirant verzoekt het Hof om:

- het bestreden arrest te vernietigen;
- bijgevolg het besluit van de directeur van het FRA van 12 november 2019 om hem met ingang van 15 november 2019 de tuchtmaatregel van ontslag op te leggen, nietig te verklaren en, indien nodig, ook het besluit van de directeur van het FRA van 15 april 2020 waarbij de klacht is afgewezen, nietig te verklaren, alsmede hem een vergoeding toe te kennen voor de geleden materiële en immateriële schade;
- het FRA te verwijzen in alle kosten.

50. Het FRA verzoekt het Hof om:

- de hogere voorziening af te wijzen, en
- rekwirant te verwijzen in de kosten.

V. Juridische analyse

A. Voorafgaande opmerkingen

51. Zoals ik in de inleiding heb aangegeven, zal mijn conclusie uitsluitend betrekking hebben op het vierde middel van de hogere voorziening. Opgemerkt zij dat de onderhavige zaak zich onderscheidt door een zekere complexiteit, aangezien verschillende rechterlijke instanties van de Unie zich hebben uitgesproken over de aan dit geding ten grondslag liggende feiten. Voor een beter begrip van de rechtsvragen die centraal staan in deze zaak, lijkt het mij zinvol deze beknopt samen te vatten alvorens met de eigenlijke juridische analyse te beginnen.

52. De betrokken rechtsvragen hebben in wezen ten eerste betrekking op de vereisten waaraan moet worden voldaan met betrekking tot de bewijsstandaard die de instelling van een administratief onderzoek in het kader van een tuchtprocedure rechtvaardigt, ten tweede op de mate van nauwkeurigheid waarmee de administratie de schending van de aan de betrokken ambtenaar verweten statutaire verplichtingen moet vaststellen, en ten derde op de verplichting van de administratie om aan te geven welke specifieke bepalingen van het Statuut zijn geschonden. In mijn analyse zal ik uiteenzetten welke bepalingen van het Statuut de tuchtprocedure en dan met name de onderzoeksfase regelen, en vervolgens onderzoeken of de redenering van het Gerecht strookt met de vereisten van dat regelgevend kader.

53. Meer concreet zal ik aantonen dat het Gerecht niet heeft onderzocht of de onderzoeksprocedure op grond van artikel 86 van het Statuut rechtmatig werd ingeleid. Het Gerecht heeft met name niet duidelijk aangegeven dat het alleen gerechtvaardigd is om een dergelijk onderzoek tegen een ambtenaar in te stellen wanneer er reden is om aan te nemen dat hij zijn statutaire verplichtingen heeft geschonden. Aangezien het Gerecht lijkt uit te gaan van de premisse dat een dergelijk onderzoek ook mogelijk is bij vermeende schendingen van het auteursrecht, geeft zijn redenering mijns inziens blijk van een onjuiste rechtsopvatting.

B. Vierde middel in hogere voorziening

1. Argumenten van partijen

54. Met zijn vierde middel verwijt rekwirant het Gerecht in wezen dat het in de punten 101, 106, 107, 111 tot en met 113 en 122 van het bestreden arrest, waarin het heeft onderzocht of het administratief onderzoek rechtmatig werd ingesteld, meermaals blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting en kennelijke beoordelingsfouten heeft gemaakt. Tevens heeft het Gerecht bewijzen onjuist opgevat en zijn oordeel onvoldoende onderbouwd.

55. Rekwirant betoogt in de eerste plaats dat het Gerecht in punt 107 van het bestreden arrest de bewijzen onjuist heeft opgevat en een kennelijke beoordelingsfout heeft gemaakt, aangezien uit de stukken van het dossier blijkt dat de raadpleging van OLAF alleen bij het rapport van de directeur van het FRA was gevoegd en dat rekwirant dit rapport pas na 27 februari 2019 heeft ontvangen. Rekwirant was bijgevolg niet op de hoogte van de inhoud van de raadpleging van OLAF toen het onderzoek werd ingesteld op 23 maart 2018, en ook niet toen de tuchtprocedure werd ingeleid op 23 oktober 2018. Het Gerecht heeft dus blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door te oordelen dat rekwirant voldoende was geïnformeerd toen het onderzoek werd ingesteld en door naar analogie de rechtspraak van het arrest van 5 oktober 2005, Rasmussen/Commissie (T-203/03, EU:T:2005:346), toe te passen.

56. In de tweede plaats stelt rekwirant dat het Gerecht niet heeft gekeken naar de juridische context waarin administratieve onderzoeken worden ingesteld. Volgens hem moet rekening worden gehouden met de bewoordingen van artikel 86, leden 1 en 2, van het Statuut, waarin wordt verwezen naar gegevens die een verzuim tot naleving van het Statuut doen vermoeden, dat wil zeggen dat er een redelijk vermoeden is op basis van een begin van bewijs. Een administratief onderzoek kan dus alleen maar legitiem worden ingesteld wanneer ermee wordt beoogd op basis van een begin van bewijs een redelijk vermoeden te onderzoeken dat het Statuut is geschonden. Rekwirant is bovendien van mening dat een administratief onderzoek per definitie een gegevensverwerking is die volgens artikel 4 van verordening nr. 45/2001 „welbepaalde, uitdrukkelijk omschreven en gerechtvaardigde doeleinden” moet hebben.

57. Hij voegt daaraan toe dat het Gerecht blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door te oordelen dat de artikelen 1 en 2 van bijlage IX bij het Statuut het TABG niet verplichten aan te geven welke specifieke bepalingen van het Statuut zijn geschonden, aangezien deze vraag veeleer onder artikel 86, lid 2, van het Statuut en verordening nr. 45/2001 valt. Tot slot betoogt hij dat een administratief onderzoek volgens artikel 86, lid 2, van het Statuut alleen maar kan worden ingesteld om na te gaan of het Statuut is geschonden en niet bedoeld is om schendingen van het intellectuele-eigendomsrecht te onderzoeken. Dat recht staat los van het Statuut.

58. In de derde plaats stelt rekwirant dat het Gerecht in punt 111 van het bestreden arrest blijkt heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door af te wijken van de rechtspraak die voortvloeit uit het arrest van 8 juli 2008, *Franchet en Byk/Commissie* (T-48/05, EU:T:2008:257), welke rechtspraak is bevestigd in het arrest van 12 juli 2012, *Commissie/Nanopoulos* (T-308/10 P, EU:T:2012:370). Volgens die rechtspraak moet de administratie over voldoende nauwkeurige en relevante informatie beschikken alvorens een tuchtprocedure in te leiden.

59. Het FRA voert aan dat het vierde middel niet-ontvankelijk is en voegt daaraan toe dat het hoe dan ook kennelijk ongegrond is. Het stelt dat rekwirant in dit middel slechts feitelijke beoordelingen betwist en probeert om deze te laten doorgaan voor juridische argumenten. Meer in het bijzonder gaat het er volgens het FRA in wezen om dat de vraag of er al dan niet sprake was van een redelijk vermoeden van een tuchtrechtelijk vergrijp op basis van het bewijsmateriaal en de vraag of rekwirant in staat was de tegen hem ingebrachte beschuldigingen te begrijpen, zien op feitelijke aspecten.

2. Beoordeling

a) Regelgevingskader voor het administratief onderzoek

60. Alvorens uitgebreid in te gaan op de rechtsvragen die in casu aan de orde zijn, acht ik het noodzakelijk het regelgevingskader voor het administratieve tuchtonderzoek kort uiteen te zetten.

61. Om te beginnen moet worden opgemerkt dat volgens artikel 86, lid 3, van het Statuut „[d]e tuchtmaatregelen en -procedures en *de maatregelen en procedures betreffende het administratief onderzoek* [vermeld] staan in bijlage IX” bij dat Statuut (cursivering van mij). Uit de bepalingen van die bijlage volgt dat een tuchtprocedure twee afzonderlijke fasen omvat. De eerste fase is het administratieve onderzoek, waarbij er wordt gekeken naar belastend en ontlastend bewijs. Het onderzoek wordt ingeleid bij besluit van het TABG en het wordt na het horen van de betrokkene over de hem verweten feiten afgesloten met een onderzoeksrapport. De tweede fase is de eigenlijke tuchtprocedure, die het TABG inleidt op grond van dat onderzoeksrapport. In deze fase wordt verondersteld dat de ambtenaar is gehoord voordat het TABG hem een straf oplegt.²

62. In mijn conclusie in de zaak DD/FRA (C-587/21 P) heb ik mij kunnen uitspreken over de uitlegging van artikel 3 van bijlage IX bij het Statuut, waarin is vastgesteld welke opties de administratie aan het einde van de onderzoeksfase heeft. De onderhavige zaak onderscheidt zich van die zaak doordat hier aan de orde is of er een administratief onderzoek kan worden ingesteld. Het gaat dus om de eerste fase van de in die bijlage geregelde procedure.

63. In dit verband moet worden opgemerkt dat artikel 86, lid 2, van het Statuut bepaalt dat „[w]anneer het [TABG] of OLAF kennis [krijgt] van gegevens die het bestaan van een verzuim in de zin van lid 1 doen vermoeden, [...] zij een administratief onderzoek [kunnen] instellen teneinde na te gaan *of er inderdaad sprake is van een dergelijk verzuim*” (cursivering van mij). In lid 1 van dat artikel is het volgende bepaald: „*De ambtenaar of gewezen ambtenaar die, opzettelijk of uit nalatigheid, de hem door dit statuut opgelegde verplichtingen niet nakomt, stelt zich aan een tuchtmaatregel bloot*” (cursivering van mij). Een gezamenlijke lezing van de twee leden leidt dus tot de conclusie dat artikel 86, lid 2, van het Statuut de administratie de bevoegdheid verleent om een onderzoek in te stellen op grond van een vermeend *verzuim van de ambtenaar om de*

² Arrest van 14 oktober 2021, *Bernaldo de Quirós/Commissie* (C-583/19 P, EU:C:2021:844, punt 56).

statutaire verplichtingen na te komen. De vraag of ook andere soorten inbreuken, zoals inbreuken op het auteursrecht, onder de tuchtprocedure kunnen vallen, hetgeen het Gerecht in het bestreden arrest herhaaldelijk lijkt te suggereren, dient mijns inziens nader te worden onderzocht in deze conclusie.

64. Uit de rechtspraak van het Gerecht volgt voorts dat het besluit tot instelling van een administratief onderzoek geen bezwarende handeling vormt waartegen een klacht kan worden ingediend en waarvan vervolgens, indien nodig, bij de Unierechter om nietigverklaring kan worden verzocht.³ Zoals immers blijkt uit de bewoordingen van die bepaling, *heeft het onderzoek juist de bedoeling het TABG in staat te stellen na te gaan of er sprake is van niet-nakoming van de op ambtenaren rustende verplichtingen*, hetgeen uitsluit dat de administratie zich reeds een definitief oordeel heeft gevormd. In dit verband mag evenmin uit het oog worden verloren dat voor de betrokken ambtenaar het vermoeden van onschuld geldt, waardoor de administratie zich gedurende de gehele tuchtprocedure terughoudend dient op te stellen in haar bewoordingen. Overeenkomstig de hierboven in herinnering gebrachte doelstelling is volgens artikel 3 van bijlage IX bij het Statuut een dergelijk onderzoek een verplichte voorwaarde voor elke tuchtprocedure.⁴

65. Hoewel de instellingen een ruime beoordelingsbevoegdheid hebben om een administratief onderzoek in te stellen, *moet er sprake zijn van een redelijk vermoeden dat een tuchtrechtelijk vergrijp is gepleegd*.⁵ Zij moeten met andere woorden een „begin van bewijs” hebben ten aanzien van de betrokkene.⁶ Ter bescherming van de rechten van de ambtenaar moet de administratie, alvorens een onderzoek in te stellen, over aanwijzingen beschikken dat de betrokkene zijn verplichtingen in het kader van het Statuut niet is nagekomen, en, alvorens een tuchtprocedure in te leiden, voldoende nauwkeurige en relevante aanwijzingen hebben om haar vermoeden te onderbouwen. Gelet op de ernstige en onherroepelijke gevolgen die uit een tuchtprocedure kunnen voortvloeien, lijkt het immers noodzakelijk om die voorwaarde te verbinden aan het instellen van een onderzoek.⁷

66. In mijn conclusie in de zaak DD/FRA (C-587/21 P) heb ik gewezen op het risico dat de goede naam en het professionele imago van de betrokken ambtenaar worden aangetast. In die context heb ik opgemerkt dat de administratie verplicht is om de juistheid en de ernst van de aan de betrokken ambtenaar verweten feiten na te gaan alvorens het besluit tot inleiding van de tuchtprocedure te nemen. Ter onderbouwing van mijn betoog heb ik een aantal bepalingen van bijlage IX aangehaald – namelijk artikel 22, lid 2, artikel 27 en artikel 29 – waaruit duidelijk blijkt dat de statutaire wetgever zich terdege bewust was van de negatieve gevolgen die het ongerechtvaardigd inleiden van een tuchtprocedure kan hebben voor het imago van een ambtenaar.⁸

67. Ten eerste moeten er strenge eisen worden gesteld aan de bewijsstandaard, gelet op de noodzaak om de rechten van de betrokken ambtenaar te beschermen. Ten tweede moet worden opgemerkt dat de in de vorige punten genoemde bepalingen betrekking hebben op een situatie waarin de eigenlijke tuchtprocedure reeds is ingeleid, terwijl het in casu veeleer gaat om de vraag

³ Arresten van 13 maart 2003, Pessoa e Costa/Commissie (T-166/02, EU:T:2003:73, punt 59), en 8 juli 2008, Franchet en Byk/Commissie (T-48/05, EU:T:2008:257, punt 367).

⁴ Arrest van 14 februari 2017, Kerstens/Commissie (T-270/16 P, EU:T:2017:74, punten 61 en 62).

⁵ Arrest van 13 januari 2010, A en G/Commissie (F-124/05 en F-96/06, EU:F:2010:2, punten 173 en 188).

⁶ Arrest van 19 juni 2013, Goetz/Comité van de Regio's (F-89/11, EU:F:2013:83, punt 185).

⁷ Arrest van 12 juli 2012, Commissie/Nanopoulos (T-308/10 P, EU:T:2012:370, punt 150).

⁸ Zie punten 70 e.v. van mijn conclusie in de zaak DD/FRA (C-587/21 P).

welke drempel vereist is om de instelling van een administratief onderzoek te rechtvaardigen. Aangezien dat onderzoek juist tot doel heeft de administratie in staat te stellen na te gaan of er sprake is van schending van de op ambtenaren rustende verplichtingen, is het volgens mij onredelijk om aan beide fasen van de procedure dezelfde eisen te stellen. Het lijkt redelijker om de administratie in de beginfase van de procedure een zekere beoordelingsvrijheid te laten. Ook deze kwestie zal in deze conclusie nader worden onderzocht.

b) Verplichtingen van de ambtenaar waarvan de schending tot een administratief onderzoek kan leiden

68. De eerste vraag die moet worden onderzocht, betreft de verplichtingen van de ambtenaar waarvan de schending tot een administratief onderzoek kan leiden. Zoals ik eerder heb aangegeven, verwijst artikel 86, lid 1, van het Statuut naar „[d]e ambtenaar [...] die [...] de hem door dit Statuut opgelegde verplichtingen niet nakomt” (cursivering van mij). De bewoordingen die in alle taalversies worden gebruikt, laten er mijns inziens geen twijfel over bestaan dat het gaat om *verplichtingen die specifiek uit het Statuut voortvloeien*. Dat is logisch, aangezien de regels die de verhouding tussen de instellingen en ambtenaren regelen grotendeels in dat Statuut zijn gecodificeerd.

69. Hoewel er in de hiërarchie van rechtsnormen van de Unie op elk niveau regels zijn die op de openbare dienst van toepassing zijn, *vormt het Statuut de centrale tekst van de regeling die van toepassing is op de ambtenaren* die bij de instellingen van de Unie werken, aangezien daarin onder meer hun rechten en plichten nader zijn uiteengezet.⁹ Dit geldt ook voor de RAP wat de andere personeelsleden van de Unie betreft, met name wanneer deze regeling voorziet in de overeenkomstige toepassing van de bepalingen van het Statuut op die personeelsleden, hetgeen het geval is voor de artikelen 11 tot en met 26 bis.¹⁰

70. De stelling dat het aan de administratie van de Unie staat om ook op te treden tegen andere rechtsschendingen, waaronder schendingen van het nationale recht op het gebied van intellectuele eigendom, vind ik daarentegen weinig overtuigend. Dit geldt temeer daar het in casu helemaal niet zeker is dat de schendingen van het nationale recht gevolgen hebben op strafrechtelijk gebied¹¹, hetgeen eventueel de vraag doet rijzen naar de toepasselijkheid van artikel 23 van het Statuut, volgens welke bepaling de ambtenaren en andere personeelsleden van de Unie verplicht zijn „de geldende wetten en de voorschriften betreffende de openbare orde en veiligheid [na te leven]”. Daartoe behoort ook het strafrecht.¹² *Niet alleen de bewoordingen van artikel 86, lid 2, van het Statuut, maar ook het doel van de tuchtregeling, die uitsluitend betrekking heeft op de arbeidsverhouding tussen de ambtenaar en de instelling, stroken immers niet met die stelling*. Het is juist dat dit niet uitsluit dat de ambtenaar bij de uitoefening van zijn functie bepaalde regels in acht moet nemen waarin het Statuut niet uitdrukkelijk voorziet, maar die bij schending tot tuchtmaatregelen kunnen leiden.

71. Daartoe moeten deze regels echter een wezenlijk onderdeel worden van de rechtshandeling waarmee de arbeidsverhouding tot stand komt, aangezien het anders niet zeker is dat de ambtenaar zich eraan moet houden. Bovendien moet het gaan om regels die de verplichtingen

⁹ Zie in dit verband mijn conclusie in de zaak PV/Commissie (C-640/20 P, EU:C:2022:736, punt 69).

¹⁰ Pilorge-Vrancken, J., *Le droit de la fonction publique de l'Union européenne*, Bruylant, Namen 2017, blz. 248.

¹¹ Uit het dossier blijkt immers niet of de inbreuk op de auteursrechten, zoals die zijn geregeld in de Oostenrijkse wetgeving, onder het strafrecht valt of dat die wetgeving tot de openbare orde behoort.

¹² Zie in dit verband mijn conclusie in de zaak PV/Commissie (C-640/20 P, EU:C:2022:736, punt 77).

van de artikelen 11 en volgende van het Statuut voldoende nauwkeurig omschrijven, zodat de ambtenaar daarvan op de hoogte is en deze regels volledig naleeft. Een dergelijke benadering lijkt mij absoluut noodzakelijk, temeer daar de artikelen 11 en volgende van het Statuut, zoals rekwerant terecht opmerkt, *in vrij abstracte en algemene bewoordingen zijn gesteld en vaak vage juridische begrippen bevatten*. Dat is precies de reden waarom de inhoud van bepaalde verplichtingen van de ambtenaren nader wordt uitgewerkt en gespecificeerd in door de instellingen vastgestelde gedragscodes.¹³

72. Artikel 12 van het Statuut, dat centraal staat in het onderzoek van het Gerecht, is door de rechterlijke instanties van de Unie aldus uitgelegd dat met deze bepaling wordt beoogd te waarborgen dat ambtenaren in hun gedrag blijken geven van een waardigheid die overeenkomt met het bijzonder correcte en achtenswaardige gedrag dat van de leden van een internationale openbare dienst mag worden verwacht, en dat die bepaling, net als de artikelen 11 en 21 van het Statuut, een specifieke uitdrukking is van de loyaliteitsplicht die op elke ambtenaar rust. Deze plicht vereist immers niet alleen dat de betrokken ambtenaar zich onthoudt van gedragingen die afbreuk doen aan de waardigheid van het ambt en aan het respect dat verschuldigd is aan de instelling en haar gezagsinstanties, maar ook dat hij, zeker wanneer hij een hoge rang bekleedt, blijken moet geven van een boven elke verdenking verheven gedrag om het tussen de instelling en hemzelf bestaande vertrouwen te bestendigen.¹⁴ Hoe nuttig deze rechtspraak ook is om de betekenis van die bepaling te begrijpen, *zij kan niet in de plaats komen van door de instelling in interne rechtshandelingen nauwkeurig omschreven arbeidsverplichtingen*.

73. Een nauwkeuriger omschrijving van de verplichtingen van de ambtenaar is immers van wezenlijk belang om het risico van misbruik door de administratie te voorkomen. Gelet op de bevoegdheid van de administratie om de ambtenaar tuchtmaatregelen op te leggen, *moet deze laatste de mogelijkheid hebben om bij de rechter beroep in te stellen tegen die maatregelen*. In dit verband zij erop gewezen dat het besluit om een tuchtprocedure in te leiden weliswaar niet als een bezwarend besluit wordt beschouwd in de zin van artikel 91 van het Statuut, maar dat dit besluit incidenteel kan worden aangevochten in het kader van een beroep tegen een definitief disciplinair besluit dat voor de ambtenaar bezwarend is.¹⁵

74. Voorts volgt uit de rechtspraak dat het feit dat de tuchtprocedure is afgesloten zonder dat er aan de betrokken ambtenaar een tuchtmaatregel is opgelegd, de Unierechter niet belet de rechtmatigheid van het besluit inzake de inleiding van een tuchtprocedure tegen de betrokken persoon te toetsen.¹⁶ Het in artikel 47 van het Handvest verankerde recht op een doeltreffende voorziening in rechte zou immers ernstig in het gedrang komen indien de Unierechter niet *zelf zou kunnen nagaan of de betrokken ambtenaar daadwerkelijk tekortgeschoten is in zijn statutaire verplichtingen zoals die in voorkomend geval in interne rechtshandelingen zijn vastgesteld*. Wanneer de verplichtingen van de ambtenaar vooraf voldoende zijn gedetailleerd, draagt dit dus bij aan het waarborgen van effectieve rechterlijke bescherming.

75. Wat de onderhavige zaak betreft, moet worden opgemerkt dat het Gerecht in punt 16 van het bestreden arrest aangeeft dat *met het onderzoek moest worden nagegaan of het Statuut of het intellectuele-eigendomsrecht was geschonden*. In dit verband stel ik vast dat het Gerecht zich niet

¹³ Pilorge-Vrancken, J., *Le droit de la fonction publique de l'Union européenne*, Bruylant, Namen 2017, blz. 169.

¹⁴ Zie in die zin arrest van 15 mei 1997, N/Commissie (T-273/94, EU:T:1997:71, punten 127 en 129), in hogere voorziening bevestigd bij beschikking van 16 juli 1998, N/Commissie (C-252/97 P, EU:C:1998:385), en arrest van 19 mei 1999, Connolly/Commissie (T-34/96 en T-163/96, EU:T:1999:102, punten 124, 127 en 128).

¹⁵ Arresten van 13 maart 2003, Pessoa e Costa/Commissie (T-166/02, EU:T:2003:73, punt 37), en 8 juli 2008, Franchet en Byk/Commissie (T-48/05, EU:T:2008:257, punt 340).

¹⁶ Arrest van 13 januari 2010, A en G/Commissie (F-124/05 en F-96/06, EU:F:2010:2, punt 352).

uitsprekt over de werkingssfeer van artikel 86, lid 2, van het Statuut en evenmin aangeeft dat deze bepaling er mogelijksterwijs niet in voorziet dat kan worden opgetreden tegen schendingen van het intellectuele-eigendomsrecht in het kader van een tuchtprocedure, zoals ik in de vorige punten heb uiteengezet. Het Gerecht vermeldt weliswaar de artikelen 11, 12 en 21 van het Statuut, maar erkent in punt 65 van het bestreden arrest zelf dat „plagiaat” in die bepalingen niet wordt genoemd als onrechtmatig gedrag. Uit de redenering van het Gerecht *kan dus niet duidelijk worden afgeleid of rekwirant wordt beschuldigd van schending van de auteursrechten, zoals geregeld in het Oostenrijkse recht, dan wel van niet-nakoming van zijn statutaire verplichtingen.*

76. Bovendien moet worden opgemerkt dat het Gerecht in de punten 66 en volgende van het bestreden arrest onderzoekt of het gedrag van rekwirant afbreuk kon doen aan de waardigheid van zijn functie als ambtenaar in de zin van artikel 12 van het Statuut. Uit de redenering in punt 68 van het bestreden arrest blijkt echter niet op welke juridische grondslag het Gerecht zijn conclusie baseert. Integendeel, het Gerecht maakt algemene opmerkingen over het begrip „plagiaat” op het gebied van kunst en literatuur en verwijt rekwirant vervolgens een gebrek aan professionalisme. Het feit dat de verplichting die rekwirant zou hebben geschonden niet nader wordt vastgesteld, doet veronderstellen dat het in feite gaat om het bestraffen van inbreuken op het auteursrecht.

77. In punt 70 van het bestreden arrest verwijst het Gerecht naar de rang van de ambtenaar, alsmede naar het feit dat hij een verantwoordelijke functie bekleedde en dat het FRA hem de opdracht had gegeven om juridisch onderzoek te verrichten, juridische analyses te maken en beleidsadviezen te geven. Toch noemt het Gerecht geen specifiek bepaling die is opgenomen in het Statuut of de interne rechtshandelingen van het FRA en waarin er staat dat het verzuim om de bronnen te vermelden in een document in strijd is met de vereisten van artikel 12 van het Statuut. Dit is des te ernstiger daar de gevolgen voor rekwirant zwaar zijn geweest. Er zij aan herinnerd dat de tuchtprocedure heeft geleid tot ontslag en dat die maatregel alleen in de ernstigste gevallen wordt opgelegd.¹⁷

78. In punt 72 van het bestreden arrest verwijst het Gerecht naar de „interne regels voor het publiceren en presenteren van onderzoekresultaten”, zonder evenwel aan te geven welke juridische waarde dit document in de interne rechtsorde van het FRA heeft. Volgens het Gerecht blijkt uit deze regels duidelijk het belang van bronvermelding. *De precieze bewoordingen van de betrokken regel worden echter niet aangehaald door het Gerecht, noch wordt erop gewezen dat schending van deze regels automatisch tot tuchtmaatregelen leidt.* Op basis van de strikte uitlegging van het Gerecht lijkt dit evenwel het geval te zijn. Een dergelijk document kan echter maar de rechtsgrondslag vormen om dergelijke maatregelen aan een ambtenaar op te leggen wanneer de juridische waarde ervan nauwkeurig wordt verduidelijkt, hetgeen het Gerecht kennelijk niet heeft gedaan.

79. Het Gerecht lijkt zich daarentegen te baseren op een argument met betrekking tot de aard van de functie van rekwirant en gaat er op die basis van uit dat hij noodzakelijkerwijs op de hoogte was van de vermeende niet-nakoming van zijn statutaire verplichtingen. Aangezien *het met dit argument de bedoeling lijkt te zijn het Gerecht te ontslaan van de plicht om de precieze oorsprong van die verplichting te vermelden*, is de redenering in de punten 53 tot en met 76 van het bestreden arrest volgens mij niet consistent. De kritiek van rekwirant op de door het Gerecht gehanteerde redenering lijkt mij dan ook gerechtvaardigd.

¹⁷ Pilorge-Vrancken, J., *Le droit de la fonction publique de l'Union européenne*, Bruylant, Namen 2017, blz. 225.

80. In het licht van het voorgaande moet in deze fase van de analyse worden vastgesteld dat *het Gerecht niet heeft aangegeven dat een administratief onderzoek alleen betrekking kan hebben op schending van de statutaire verplichtingen van een ambtenaar*. Het Gerecht had moeten verduidelijken dat dit niet uitsluit dat het administratief onderzoek zich kan uitstrekken tot inbreuken op het intellectuele-eigendomsrecht, voor zover de naleving van die regels behoort tot de verplichtingen van de ambtenaar, hetgeen evenwel uitdrukkelijk moet zijn bepaald in de rechtsinstrumenten waarin de arbeidsverhouding tussen de instelling en de ambtenaar wordt geregeld.¹⁸

81. Het Gerecht heeft zich echter niet uitgesproken over de juridische aard van de genoemde „interne regels voor het publiceren en presenteren van onderzoeksresultaten”, waarvan gesteld wordt dat daarin de verplichting is opgenomen om bronvermeldingen in een document op te nemen. Aangezien het Gerecht geen rekening houdt met de vereisten van het ambtenarenrecht, in het bijzonder met de noodzaak dat een ambtenaar zich bewust is van de omvang van zijn verplichtingen jegens de instelling waarvoor hij werkt voordat er tegen hem een tuchtprocedure wordt ingeleid, geeft de gevolgde redenering mijns inziens blijk van een onjuiste rechtsopvatting.

c) Vereiste dat er een „begin van bewijs” is voordat er een administratief onderzoek kan worden ingesteld

82. Een andere rechtsvraag die moet worden onderzocht, betreft het vereiste dat er een „begin van bewijs” is dat het instellen van een administratief onderzoek rechtvaardigt. Zoals ik bij de van het regelgevingskader voor administratieve onderzoeken heb aangegeven, moet er sprake zijn van *een redelijk vermoeden dat een tuchtrechtelijk vergrijp is gepleegd*. Alvorens een onderzoek in te stellen, moet de administratie zich ervan vergewissen dat zij over *aanwijzingen* beschikt *dat de betrokkene zijn uit het Statuut voortvloeiende verplichtingen niet is nagekomen*. Om de hierboven genoemde redenen moet zij in de eerste fase van de procedure een zekere beoordelingsvrijheid hebben.¹⁹ Ten slotte spreekt het voor zich dat in elk individueel geval moet worden onderzocht of aan de voorwaarden voor het instellen van een administratief onderzoek is voldaan.

83. In casu voert rekwirant aan dat er geen begin van bewijs is dat het instellen van het hem betreffende onderzoek rechtvaardigt. In dit verband moet worden opgemerkt dat het Gerecht zich inderdaad niet heeft uitgesproken over de werkingssfeer van artikel 86, lid 2, van het Statuut, en ook niet heeft aangegeven dat deze bepaling er mogelijksterwijs niet in voorziet dat er in een tuchtprocedure kan worden opgetreden tegen inbreuken op het intellectuele-eigendomsrecht. Had het Gerecht op dit punt wel een standpunt ingenomen, dan zou het mogelijk zijn geweest om, althans wat de inbreuk op het Oostenrijkse auteursrecht betreft, een begin van bewijs uit te sluiten dat het instellen van een onderzoek rechtvaardigt.

84. Zoals rekwirant terecht opmerkt, *is voor het begrip „begin van bewijs” immers logischerwijs een juridische kwalificatie vereist*. Om die reden had het Gerecht moeten vaststellen dat het FRA de tuchtregeling had geschonden, aangezien het op grond van artikel 86, lid 2, van het Statuut in

¹⁸ Ik sluit niet uit dat de bescherming van auteursrechten aan de „statutaire verplichtingen” van een ambtenaar kan worden gekoppeld, op voorwaarde dat dit op juridisch correcte wijze geschiedt, bijvoorbeeld door middel van interne rechtshandelingen van een orgaan die de nodige bindende gevolgen kunnen hebben. In casu merk ik ten eerste op dat het Gerecht niet heeft vastgesteld welke juridische waarde de door het FRA toegepaste „interne regels voor het publiceren en presenteren van onderzoeksresultaten” hebben, en ten tweede dat met deze interne regels de ambtenaar er enkel op wordt gewezen dat hij bij het opstellen van teksten rekening moet houden met een aantal – vooral stilistische – vereisten (waaronder de verplichting om „verwijzingen naar eerdere relevante werken te verifiëren en op te nemen”), maar dat al deze vereisten niet worden aangemerkt als „statutaire verplichting”, waarvan de niet-naleving tot een tuchtprocedure leidt. Ten derde moet worden opgemerkt dat er nergens uitdrukkelijk wordt verwezen naar het auteursrecht.

¹⁹ Zie punt 67 van deze conclusie.

beginsel niet mogelijk is om op te treden tegen schending van het auteursrecht. Het ontbreken van een dergelijke vaststelling toont aan dat het Gerecht niet correct heeft onderzocht of er tegen rekwirant rechtmatig een onderzoek werd ingesteld, hetgeen een beoordelingsfout vormt.

85. Voorts moet worden opgemerkt dat het Gerecht zijn onderzoek heeft toegespitst op het door het FRA aangevoerde verzuim om de statutaire verplichtingen na te leven. Het Gerecht heeft specifiek verwezen naar de artikelen 11, 12 en 21 van het Statuut en zich dan vooral op artikel 12 gericht om na te gaan of er voldoende aanwijzingen waren om tot het oordeel te komen dat het gedrag van rekwirant afbreuk kon doen aan de waardigheid van zijn functie als ambtenaar. Zoals ik in de vorige punten reeds heb opgemerkt, heeft het Gerecht echter niet onderzocht wat de juridische waarde van de „interne regels voor het publiceren en presenteren van onderzoekresultaten” was, en ook niet of een schending van die regels voldoende was om het instellen van een onderzoek tegen rekwirant te rechtvaardigen. Die benadering was echter des te noodzakelijker daar artikel 12 van het Statuut in tamelijk algemene bewoordingen is gesteld en vage juridische begrippen bevat. Het feit dat de statutaire verplichting die rekwirant beweerdelijk heeft geschonden, niet specifiek is vermeld, toont volgens mij aan dat het Gerecht, wat het FRA betreft, niet zorgvuldig heeft onderzocht of er was voldaan aan de voorwaarden voor het instellen van een administratief onderzoek.

86. Ook al wordt erkend dat de administratie over een zekere beoordelingsvrijheid beschikt, *er moet volgens mij nog steeds worden aangetoond dat er voldoende bewijs is om aan te nemen dat een verplichting niet werd nagekomen*. Hoe ernstiger de beschuldigingen zijn die tegen een ambtenaar worden ingebracht, hoe belangrijker het uiteraard is om aan deze verplichting te voldoen. Dit geldt natuurlijk nog meer voor de *voorafgaande verplichting om zo nauwkeurig mogelijk aan te geven wat er wordt onderzocht*, gelet op het risico dat de goede naam en het professionele imago van de betrokken ambtenaar worden geschaad. Met het oog op de eerbiediging van de rechten van de verdediging en het rechtszekerheidsbeginsel moet de ambtenaar in staat worden gesteld om de tegen hem ingebrachte beschuldigingen te begrijpen en ontlastend bewijs aan te dragen.²⁰

87. In het arrest van het Gerecht lijkt er evenwel geen sprake te zijn van deze overwegingen. Het Gerecht lijkt zich in plaats daarvan te hebben aangesloten bij de zienswijze van het FRA, zonder de feiten te beoordelen in het licht van de bepalingen van de tuchtregeling. Aangezien het Gerecht is voorbijgegaan aan de vereisten inzake de bewijsstandaard die in artikel 86, lid 2, van het Statuut worden gesteld om een administratief onderzoek te kunnen instellen, moet derhalve worden aangenomen dat de gevolgde redenering blijk geeft van een onjuiste rechtsopvatting.

d) Verplichting om te vermelden welke bepalingen de ambtenaar beweerdelijk heeft geschonden

88. Vervolgens moet worden onderzocht of de administratie, wanneer zij een administratief onderzoek instelt, specifiek moet aangeven welke bepalingen van het Statuut zijn geschonden. Deze vraag houdt verband met de vaststelling van het Gerecht in punt 106 van het bestreden arrest dat er in de artikelen 1 en 2 van bijlage IX bij het Statuut geen dergelijke verplichting wordt opgelegd.

²⁰ Tomac, J., „Régime disciplinaire” in Giacobbo, V., Perillo, E., en Picod, F., *Statut de la Fonction Publique de l'Union Européenne: commentaire article par article*, Bruylant, Namen, 2017, blz. 331, waarin er wordt gewezen op de noodzaak om de procedurele waarborgen na te leven in het kader van een tuchtprocedure.

89. Mijns inziens volstaat dit argument op zich niet om de administratie te ontslaan van de verplichting om de betrokken ambtenaar zo duidelijk mogelijk te informeren over wat er wordt onderzocht, en met name over de tegen hem ingebrachte beschuldigingen. Voor het antwoord op deze vraag is veeleer vereist dat de bepalingen van de tuchtregeling in hun geheel worden beschouwd. Uit het onderzoek van deze bepalingen volgt dat de administratie, alvorens een onderzoek in te stellen, over voldoende aanwijzingen moet beschikken dat de betrokkene zijn verplichtingen in het kader van het Statuut niet is nagekomen. Aangezien er om te kunnen spreken van „begin van bewijs” een juridische kwalificatie is vereist, is het aannemelijk dat *de administratie in zekere mate overtuigd moet zijn geweest van de bepalingen die naar haar mening zijn geschonden*. Het lijkt met andere woorden ondenkbaar dat de administratie een onderzoek kan instellen zonder op zijn minst een bepaald idee te hebben van de bepalingen die op het specifieke geval van toepassing zijn. Dit sluit weliswaar niet uit dat de administratie zich op basis van de tijdens het onderzoek verkregen informatie later genoodzaakt ziet haar juridische standpunt te wijzigen, maar niets wijst erop dat dit in casu het geval is geweest.

90. Evenzo heeft het Gerecht er in punt 106 van het bestreden arrest op gewezen dat volgens zijn rechtspraak de verdediging van de betrokken ambtenaar of het betrokken personeelslid niet geschaad wordt wanneer de bepalingen van het Statuut die uiteindelijk worden geacht te zijn geschonden niet uitdrukkelijk zijn vermeld bij het inleiden van de tuchtprocedure, op voorwaarde dat de ambtenaar of het personeelslid aan de hand van de bij die inleiding geformuleerde bezwaren precies kon weten welke bepalingen hij beweerdelijk heeft geschonden. Het Gerecht heeft geoordeeld dat een dergelijke oplossing a fortiori geldt voor besluiten tot instelling van een onderzoek. *Deze rechtspraak lijkt mij niet in tegenspraak met de hierboven genoemde overwegingen betreffende de bescherming van de rechten van verdediging van de ambtenaar*, aangezien er sprake is van een specifieke situatie, namelijk die waarin de betrokken ambtenaar, ook al is hij niet uitdrukkelijk op de hoogte gebracht van de hem verweten inbreuken, ten minste in staat is te begrijpen om welke bepalingen het gaat.

91. Anders dan in de zaak Rasmussen/Commissie (T-203/03), die betrekking had op valse verklaringen van de ambtenaar, welke terecht werden beschouwd als een gedraging die afbreuk kon doen aan de waardigheid van zijn ambt in de zin van artikel 12 van het Statuut, betreft de onderhavige zaak een situatie waarin een personeelslid geen bronvermeldingen in een document heeft opgenomen. Dienaangaande moet worden vastgesteld dat de meningen van partijen sterk uiteenlopen over de vraag of er daaromtrent al dan niet een dwingende bepaling is. Gelet op deze vaststelling ben ik van mening dat de toepasselijkheid van sommige van de betrokken bepalingen van het Statuut niet zo evident is als het Gerecht beweert.

92. In het bijzonder blijkt uit het feit dat het FRA zich voor het tegen rekwirant ingestelde onderzoek zowel op schending van Oostenrijkse auteursrechtelijke bepalingen als op schending van verschillende bepalingen van het Statuut heeft gebaseerd, dat het niet zeker was van de juridische kwalificatie van de gestelde schendingen. Als deze veronderstelling klopt, *lijkt het onredelijk om van de betrokken ambtenaar te verlangen dat hij zelf voor de vereiste juridische kwalificatie moet zorgen, terwijl die taak uitsluitend onder de verantwoordelijkheid van de instelling valt*. Bijgevolg ben ik van mening dat de door het Gerecht aangehaalde rechtspraak niet kan worden toegepast op de onderhavige zaak.

93. Uit het voorgaande volgt dat de argumenten moeten worden afgewezen waarmee het Gerecht onderbouwt dat de administratie bij het instellen van een administratief onderzoek niet hoeft aan te geven welke specifieke bepalingen van het Statuut volgens haar zijn geschonden. Zoals ik in

mijn analyse heb opgemerkt, *is het absoluut noodzakelijk een dergelijke verplichting op te leggen om de rechten van verdediging van de betrokken ambtenaar in het kader van de tuchtprocedure, alsmede een doeltreffende rechterlijke toetsing door de Unierechter te waarborgen.*

94. Hoewel de administratie, gelet op de eventuele onzekerheid omtrent de feiten, vooral in de beginfase van de procedure over een zekere beoordelingsvrijheid moet beschikken, betekent dit niet dat zij zich kan onttrekken aan *de verplichting om rekening te houden met het belang van de ambtenaar dat er geen onrechtmatige procedures tegen hem worden ingeleid waardoor zijn professionele imago zou kunnen worden geschaad*. Integendeel, de administratie draagt een grote verantwoordelijkheid wanneer zij al dan niet besluit een onderzoek in te stellen. Wanneer zij een onderzoek kan instellen tegen een ambtenaar zonder dat deze precies weet waarvan hij wordt beschuldigd en dit mogelijk voor onbepaalde tijd zo blijft, zou dit mijns inziens de deur openzetten voor willekeur. Hierdoor zou ten aanzien van de ambtenaar een algemene argwaan bestaan zonder dat hij de mogelijkheid heeft zich tegen verdenkingen te verweren. Een dergelijke benadering lijkt mij onverenigbaar met de door het Unierecht geboden procedurele waarborgen.

95. Het is juist dat artikel 3 van bijlage IX bij het Statuut voorziet in het recht van de ambtenaar om na afloop van het onderzoek te worden gehoord, hetgeen in beginsel de mogelijkheid inhoudt om kennis te nemen van alle hem ten laste gelegde feiten en hem de gelegenheid biedt argumenten ter verdediging aan te voeren. Gelet op de hierboven genoemde risico's is het volgens mij echter onaanvaardbaar om van de ambtenaar te verlangen dat hij het einde van het onderzoek afwacht om met zekerheid te weten welke inbreuken hem worden verweten. Het komt de rechtszekerheid juist ten goede indien de betrokken ambtenaar daarvan zo vroeg en zo nauwkeurig mogelijk op de hoogte wordt gebracht. *Logischerwijs impliceert dit dat hij in het beginstadium van de procedure op de toepasselijke statutaire bepalingen wordt gewezen*. Dit is des te meer noodzakelijk in relatief eenvoudige omstandigheden als die van de onderhavige zaak, waarin de feiten voor zich spreken.

96. Hoewel het Gerecht zich in punt 104 van het bestreden arrest bij deze overwegingen lijkt aan te sluiten, heeft het zich uiteindelijk toch op ongeldige argumenten gebaseerd zodat het niet nodig was om na te gaan of het onderzoek op rechtmatige wijze werd ingesteld. Meer specifiek *is het Gerecht niet nagegaan of het FRA de in casu toepasselijke statutaire bepalingen correct heeft aangegeven*. Het heeft enkel bovengenoemde rechtspraak aangehaald ter rechtvaardiging van het feit dat het FRA artikel 21 van het Statuut niet had vermeld in zijn besluit tot instelling van een administratief onderzoek naar het gedrag van rekwirant, terwijl deze rechtspraak niet relevant was. Bijgevolg moet er bij de beoordeling van het vierde middel in hogere voorziening worden geoordeeld dat de motivering van het Gerecht blijkt geeft van een onjuiste rechtsopvatting.

3. Voorlopige conclusie

97. De onjuiste rechtsopvattingen van het Gerecht die in het kader van de analyse in deze conclusie zijn vastgesteld, kunnen als volgt worden samengevat. Ten eerste is het Gerecht voorbijgegaan aan het feit dat een administratief onderzoek in beginsel alleen betrekking mag hebben op de niet-nakoming van statutaire verplichtingen. Ten tweede is het Gerecht voorbijgegaan aan de vereisten die in artikel 86, lid 2, van het Statuut inzake de bewijsstandaard worden gesteld om een dergelijk onderzoek te kunnen instellen. Ten derde is het Gerecht voorbijgegaan aan het feit dat de administratie in dit stadium van de procedure moet vermelden welke specifieke bepalingen van het Statuut door de betrokken ambtenaar zijn geschonden.

VI. Conclusie

98. Gelet op een en ander geef ik het Hof in overweging het vierde middel van de hogere voorziening gegrond te verklaren.