



## Jurisprudentie

CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL  
E. SHARPSTON  
van 19 december 2019<sup>1</sup>

**Zaak C-831/18 P**

**Europese Commissie  
tegen**

**RQ**

„Hogere voorziening – Artikel 11, onder a), en artikel 17 van Protocol nr. 7 betreffende de voorrechten en immuniteiten van de Europese Unie – Openbare dienst van de EU – Ambtenaren – Artikel 90, lid 2, van het Statuut – Verordening nr. 31 (EEG), 11 (EGA) – Directeur-generaal van OLAF – Besluit van de Commissie tot opheffing van de immuniteit van de ambtenaar – Artikel 41, lid 2, onder a), van het Handvest – Recht om te worden gehoord”

1. Deze hogere voorziening, waarmee de Europese Commissie de beslissing van het Gerecht in de zaak RQ/Commissie<sup>2</sup> aanvecht, roept een aantal belangrijke vragen op met betrekking tot het fundamentele recht van een ambtenaar van de instellingen van de Unie om te worden gehoord in zijn eigen verdediging. Ten eerste, is een besluit tot opheffing van de immuniteit van een ambtenaar van de Unie in het kader van een nationale strafprocedure een „besluit waardoor hij zich bezwaard acht” in de zin van het Statuut<sup>3</sup>? Ten tweede, welke factoren moeten in aanmerking worden genomen bij de beoordeling of de immuniteit van een ambtenaar moet worden opgeheven overeenkomstig Protocol nr. 7 betreffende de voorrechten en immuniteiten van de Europese Unie (hierna: „Protocol nr. 7”)? Ten derde, hoe moet het recht om te worden gehoord, worden uitgelegd in het licht van het recht op behoorlijk bestuur dat is neergelegd in artikel 41, lid 2, van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna: „Handvest”)?

### **Wetgeving**

#### ***Handvest***

2. Artikel 41, lid 1, van het Handvest garandeert dat eenieder er recht op heeft dat zijn zaken onpartijdig, billijk en binnen een redelijke termijn door de instellingen van de Unie worden behandeld. Artikel 41, lid 2, onder a), bepaalt dat het recht op behoorlijk bestuur „het recht van eenieder [omvat om] te worden gehoord voordat jegens hem een voor hem nadelige individuele maatregel wordt genomen”.

<sup>1</sup> Oorspronkelijke taal: Engels.

<sup>2</sup> Arrest van 24 oktober 2018, T-29/17, EU:T:2018:717 (hierna: „bestreden arrest”).

<sup>3</sup> Verordening nr. 31 (EEG), nr. 11 (EGA), tot vaststelling van het Statuut van de ambtenaren en de Regeling welke van toepassing is op de andere personeelsleden van de Europese Economische Gemeenschap en de Europese Gemeenschap voor Atoomenergie (PB 1962, 45, blz. 1385), laatstelijk gewijzigd bij verordening (EU) nr. 423/2014 van het Europees Parlement en de Raad van 16 april 2014 (PB 2014, L 129, blz. 12) (hierna: „Statuut”).

3. Artikel 51, lid 1, bepaalt dat de bepalingen van het Handvest onder meer gericht zijn tot de instellingen van de Unie met inachtneming van het subsidiariteitsbeginsel en, uitsluitend wanneer zij het recht van de Unie ten uitvoer brengen, tot de lidstaten. Zij eerbiedigen de rechten, leven de beginselen na en bevorderen de toepassing van het Handvest overeenkomstig hun respectieve bevoegdheden.

4. Overeenkomstig artikel 52, lid 1, moeten beperkingen op de uitoefening van rechten, zoals het recht op behoorlijk bestuur, bij wet worden vastgesteld en de wezenlijke inhoud van deze rechten eerbiedigen. Met inachtneming van het evenredigheidsbeginsel kunnen slechts beperkingen worden gesteld indien zij noodzakelijk zijn en daadwerkelijk beantwoorden aan door de Europese Unie erkende doelstellingen van algemeen belang of aan de eisen van de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.

### ***Protocol nr. 7***

5. Hoofdstuk V van Protocol nr. 7 bevat bepalingen op het gebied van ambtenaren (en overige personeelsleden) van de Europese Unie. In dat hoofdstuk bepaalt artikel 11, onder a), dat ambtenaren van de Unie zijn vrijgesteld van rechtsvervolging voor hetgeen zij in hun officiële hoedanigheid hebben gedaan.

6. Artikel 17 (opgenomen in hoofdstuk VII, getiteld „Algemene bepalingen”) bepaalt dat de voorrechten, immuniteiten en faciliteiten aan onder meer ambtenaren van de Unie uitsluitend in het belang van de Europese Unie worden toegekend. Overeenkomstig artikel 17, tweede alinea, is elke instelling van de Unie gehouden deze immuniteit op te heffen wanneer de betrokken instelling van mening is dat deze opheffing niet strijdig is met de belangen van de Europese Unie.

7. Artikel 18 schrijft voor dat de instellingen van de Unie met het oog op de toepassing van Protocol nr. 7 in overeenstemming met de verantwoordelijke autoriteiten van de lidstaten moeten handelen.

### ***Statuut***

8. Artikel 23 van het Statuut bepaalt dat de voorrechten en immuniteiten welke de ambtenaren genieten, uitsluitend in het belang van de Europese Unie zijn toegekend. Behoudens Protocol nr. 7 zijn ambtenaren niet ontheven van het vervullen van hun particuliere verplichtingen en van het naleven van de geldende wetten en voorschriften betreffende de openbare orde en veiligheid. Wanneer de voorrechten en immuniteiten in het geding zijn, dient het tot aanstelling bevoegde gezag onverwijld door de betrokken ambtenaar hiervan op de hoogte te worden gesteld.

9. Artikel 24 bepaalt dat de Europese Unie bijstand moet verlenen aan ambtenaren bij rechtsvervolging van eenieder die zich schuldig heeft gemaakt aan handelingen waaraan zij uit hoofde van hun hoedanigheid en functie blootstaan.

10. Artikel 90, lid 2, maakt deel uit van titel VII („Verzoeken en beroep”) en bepaalt dat een ambtenaar een klacht kan indienen tegen een besluit waardoor hij zich bezwaard acht.

11. Overeenkomstig artikel 91, lid 1, is het Hof bevoegd uitspraak te doen in elk geschil tussen een ambtenaar en de Europese Unie over de wettigheid van een besluit waardoor die ambtenaar zich bezwaard acht in de zin van artikel 90, lid 2.

## **Verordening nr. 883/2013**

12. Verordening (EU, Euratom) nr. 883/2013 betreffende onderzoeken door het Europees Bureau voor fraudebestrijding (hierna: „OLAF”)<sup>4</sup> stelt regels vast voor het verrichten van onderzoeken ter bescherming van de financiële belangen van de Europese Unie.<sup>5</sup> In het kader van de bestrijding van fraude, corruptie en andere onwettige activiteiten die de financiële belangen van de EU schaden, is OLAF volledig onafhankelijk van de Commissie om zijn onderzoekstaken uit te voeren.<sup>6</sup> Krachtens artikel 17, lid 1, wordt de directeur-generaal van OLAF door de Commissie aangesteld. Overeenkomstig artikel 17, lid 3, dient de directeur-generaal zijn onderzoeks- en rapportageverplichtingen volledig onafhankelijk van onder meer alle regeringen of instellingen te vervullen. Indien de directeur-generaal van mening is dat de Commissie een maatregel heeft genomen die zijn onafhankelijkheid in twijfel trekt, dient hij het Comité van toezicht onmiddellijk op de hoogte te stellen en te beslissen of hij bij het Hof beroep tegen de Commissie wil instellen.<sup>7</sup>

## **Feitelijke achtergrond**

13. De feitelijke achtergrond wordt samengevat in de punten 1 tot en met 6 van het bestreden arrest.

14. De feiten komen voort uit dezelfde omstandigheden als die welke hebben geleid tot het schandaal dat in de volksmond bekend is als „Dalligate”.<sup>8</sup> In mei 2012 heeft Swedish Match (een fabrikant van een tabaksproduct dat bekend staat als „snus”) een klacht ingediend bij de Europese Commissie. Swedish Match heeft ernstige beschuldigingen geuit van poging tot omkoping van een Maltese zakenman, Zammit, die volgens hem een telefoongesprek had gehad met de secretaris-generaal van de European Smokeless Tobacco Council (hierna: „Estoc”). Swedish Match beweerde dat Zammit tijdens dat telefoongesprek had verzocht om betaling van een „zeer groot bedrag” in ruil voor het organiseren van een bijeenkomst met John Dalli, het lid van de Commissie dat verantwoordelijk was voor gezondheid en consumentenbescherming (en dat hij persoonlijk kende), waarbij hij zijn invloed bij de commissaris zou aanwenden om mogelijkerwijs invloed uit te oefenen op de voorgestelde wetgeving ten voordele van de tabaksindustrie.

15. Op 25 mei 2012 heeft OLAF administratief onderzoek OF/2012/0617 geopend naar die klacht. OLAF heeft besloten om in het kader van zijn onderzoek de secretaris-generaal van Estoc te verzoeken een nieuw telefoongesprek met Zammit te voeren om aanvullend bewijsmateriaal te verzamelen voor het verslag over de poging tot omkoping. De secretaris-generaal van Estoc heeft bevestigd dat zij bereid was met OLAF samen te werken op dat gebied.

16. Op 3 juli 2012 heeft de secretaris-generaal van Estoc Zammit vanuit de gebouwen van OLAF gebeld en heeft er een tweede gesprek tussen hen plaatsgevonden. Dat telefoongesprek werd gevoerd met instemming en in aanwezigheid van RQ, de directeur-generaal van OLAF. OLAF heeft het gesprek ook opgenomen.

<sup>4</sup> Verordening van het Europees Parlement en de Raad van 11 september 2013 betreffende onderzoeken door het Europees Bureau voor fraudebestrijding (OLAF) en tot intrekking van verordening (EG) nr. 1073/1999 van het Europees Parlement en de Raad en verordening (Euratom) nr. 1074/1999 van de Raad (PB 2013, L 248, blz. 1).

<sup>5</sup> Overwegingen 1-4.

<sup>6</sup> Artikel 1, zie ook overweging 3.

<sup>7</sup> Het Comité van toezicht heeft tot taak geregeld toezicht te houden op de uitvoering van de onderzoekstaken van OLAF om zijn onafhankelijkheid bij de goede uitoefening van zijn taken in het kader van verordening nr. 883/2013 te versterken (artikel 15).

<sup>8</sup> John Dalli was benoemd tot het Maltese lid van de Commissie voor de periode van 10 februari 2010 tot en met 31 oktober 2014. Hij was lid van de Commissie waarvan José Manuel Durão Barroso voorzitter was (hierna: „voorzitter Barroso”). Op 24 december 2012 heeft Dalli bij het Gerecht beroep ingesteld (met het oog op de nietigverklaring van het mondelinge besluit dat voorzitter Barroso op 16 oktober 2012 zou hebben genomen om het ambt van Dalli als lid van de Commissie te beëindigen). Die procedure heeft geleid tot het arrest van 12 mei 2015, Dalli/Commissie, T-562/12, EU:T:2015:270. De achtergronden van de vermeende omkoping in verband met een voorstel van de Commissie om de tabaksindustrie te reguleren, komen voort uit dezelfde bronnen die ook tot het onderzoek hebben geleid dat aan de basis lag van de onderhavige procedure.

17. Op 15 oktober 2012 heeft OLAF zijn eindverslag over het onderzoek opgesteld. In dat verslag wordt verwezen naar het telefoongesprek van 3 juli 2012 tussen de secretaris-generaal van Estoc en Zammit.

18. Op 13 december 2012 heeft Dalli een strafrechtelijke klacht ingediend, samen met een verzoek om zich aan te mogen sluiten bij een eventuele latere procedure als partij die een civiele schadevergoeding eist bij de Belgische rechtelijke instanties. Dalli heeft in zijn klacht de kwestie van de vermeende onwettige opname door OLAF van het telefoongesprek van 3 juli 2012 met Zammit aan de orde gesteld.

19. Op 19 maart 2013 hebben de Belgische autoriteiten de Commissie verzocht om toegang te verlenen tot de dossiers met betrekking tot de onderzochte handelingen en om de ambtenaren die aan dat OLAF-onderzoek hadden meegewerkt, vrij te stellen van hun geheimhoudingsplicht. Op 21 november 2013 heeft RQ, als directeur-generaal van OLAF, ermee ingestemd de leden van het onderzoeksteam en het hoofd van de eenheid daarvan van die plicht te ontslaan.

20. Bij brieven van respectievelijk 21 november 2014 en 6 februari 2015 hebben de Belgische autoriteiten de Commissie verzocht om opheffing van de immuniteit van de betrokken OLAF-personeelsleden (met inbegrip van RQ), omdat zij wilden vaststellen of er inderdaad sprake was van een onrechtmatige opname van het telefoongesprek met Zammit van 3 juli 2012. De Belgische autoriteiten wilden in dit verband de OLAF-personeelsleden als verdachten ondervragen.

21. Bij brieven van 19 december 2014 en 3 maart 2015 heeft de Commissie om nadere bijzonderheden over dat verzoek verzocht, zodat zij met volledige kennis van zaken een besluit kon nemen.

22. Tegen de tijd dat het Belgische parket de zaak overnam, was het verzoek om opheffing van de immuniteit beperkt tot RQ. Bij brief van 23 juni 2015 (hierna: „brief van 23 juni 2015”) heeft het parket een aantal feiten uiteengezet die volgens het parket erop wezen dat er een onrechtmatige opname van een telefoongesprek had plaatsgevonden.

23. Op 2 maart 2016 heeft de Commissie besluit C(2016) 1449 final vastgesteld betreffende een verzoek tot opheffing van de immuniteit van RQ voor gerechtelijke procedures (hierna: „litigieus besluit”). Bij dat besluit heeft de Commissie overeenkomstig artikel 17, tweede alinea, van Protocol nr. 7 de immuniteit van RQ voor gerechtelijke procedures gedeeltelijk opgeheven.<sup>9</sup> De opheffing was beperkt tot feitelijke beschuldigingen in verband met het opnemen van een telefoongesprek als bedoeld in de brief van 23 juni 2015. De Commissie wees het verzoek van de Belgische autoriteiten af om de immuniteit van RQ op te heffen voor andere beschuldigingen.

24. In maart en april 2016 heeft de Commissie openbare verklaringen afgelegd waarin zij herhaalde dat RQ haar vertrouwen en het vermoeden van onschuld bleef genieten. De Commissie heeft ook gesteld dat het litigieuze besluit geen afbreuk had gedaan aan de werking van OLAF, noch aan het gezag van RQ als directeur-generaal van OLAF. Op 1 april 2016 heeft de Commissie het verzoek van RQ om betaling van zijn juridische kosten overeenkomstig artikel 24 van het Statuut ingewilligd.

25. Bij brief van 12 april 2016 heeft het Belgische Openbaar Ministerie de Commissie verzocht om RQ te ontslaan van zijn geheimhoudingsplicht, zodat de bevoegde nationale autoriteiten hem konden ondervragen en hem als verdachte in het kader van de nationale procedure konden horen. De Commissie heeft dat verzoek bij brief van 28 april 2016 ingewilligd.

<sup>9</sup> Zie punt 6 hierboven.

26. Op 10 juni 2016 heeft RQ overeenkomstig artikel 90, lid 2, van het Statuut een klacht tegen het litigieuze besluit ingediend. Op 5 oktober 2016 werd deze klacht door het tot aanstelling bevoegde gezag van de Commissie afgewezen bij besluit Ares(2016) 5814495.

### *Litigieus besluit*

27. In de overwegingen 1 tot en met 8 van het litigieuze besluit wordt de feitelijke achtergrond van het verzoek van de Belgische autoriteiten om opheffing van de immuniteit van RQ weergegeven.<sup>10</sup>

28. Ik vat hieronder de redenen samen waarop de Commissie zich bij de vaststelling van het litigieuze besluit heeft gebaseerd:

- Overeenkomstig artikel 17 van Protocol nr. 7 moest ervoor worden gezorgd dat een opheffing van de immuniteit niet strijdig was met de belangen van de Europese Unie en, meer bepaald, met de onafhankelijkheid en het goed functioneren van de instellingen en de organen van de Unie. Uit de rechtspraak van het Hof volgt dat dit het enige materiële criterium is op grond waarvan de opheffing van de immuniteit kan worden geweigerd. Anders moet de immuniteit systematisch worden opgeheven, aangezien Protocol nr. 7 de instellingen van de Unie niet toestaat om na te gaan of de nationale gerechtelijke procedures die aan het verzoek ten grondslag liggen, gegrond of eerlijk zijn.<sup>11</sup>
- Bij het nemen van een besluit moest rekening worden gehouden met het zeer specifieke juridische kader dat van toepassing is op OLAF-onderzoeken in het kader van verordening nr. 883/2013. De Uniewetgever heeft OLAF onderzoeksbevoegdheden toegekend die OLAF (hoewel het verbonden is aan de Commissie) in volledige onafhankelijkheid van de Commissie zelf uitoefent. Dit specifieke regelgevingskader vereist dat de Commissie zich ervan vergewist dat zij, door een verzoek tot opheffing van de immuniteit in te willigen, de onafhankelijkheid en de goede werking van OLAF als het Bureau voor fraudebestrijding van de Unie niet belemmert.<sup>12</sup>
- De immuniteit van de directeur-generaal van OLAF kon alleen worden opgeheven indien de Commissie voldoende duidelijk en nauwkeurig werd ingelicht over de redenen waarom de Belgische autoriteiten van oordeel zijn dat de tegen hem aangevoerde beweringen eventueel rechtvaardigen dat hij als verdachte in een strafrechtelijke procedure kon worden gehoord. Indien dit niet het geval zou zijn, zou elke bij een onderzoek van OLAF betrokken persoon, door kennelijk ongegronde beweringen te doen over de directeur-generaal van OLAF, de werking van dit bureau kunnen verlammen, hetgeen strijdig is met de belangen van de Europese Unie.<sup>13</sup>
- In het onderhavige geval beschikte de Commissie, wat de beschuldigingen van onwettige opnamen van telefoongesprekken betreft, na de brief van 23 juni 2015 over zeer duidelijke en specifieke aanwijzingen dat de Belgische autoriteiten redelijkerwijs en in elk geval zonder willekeurig of onrechtmatig te handelen van mening waren dat de tegen RQ aangevoerde beweringen rechtvaardigden dat het onderzoek naar hem werd voortgezet. In die situatie zou het in strijd zijn met het beginsel van loyale samenwerking met de nationale autoriteiten om te weigeren de immuniteit van RQ op te heffen. De Commissie was dus gehouden om het verzoek tot opheffing van de immuniteit voor die beweringen in te willigen.<sup>14</sup>

<sup>10</sup> Zie de punten 13 tot en met 24 hierboven.

<sup>11</sup> Overweging 9.

<sup>12</sup> Overweging 10.

<sup>13</sup> Overweging 11.

<sup>14</sup> Overweging 13.

- Niettemin bleef RQ het vermoeden van onschuld genieten, en het besluit om zijn immuniteit op te heffen was in geen geval een oordeel over de vraag of de beschuldigingen tegen hem gegrond waren of dat de nationale procedures eerlijk waren.<sup>15</sup>
- Ten slotte kon RQ op grond van artikel 24, eerste alinea, van het Statuut, dat betrekking heeft op de honoraria van advocaten en juristen, een beroep doen op de Commissie voor het geval dat het onderzoek van de Belgische autoriteiten tegen hem zou leiden tot het instellen van een beroep waardoor er kosten voor hem zouden kunnen ontstaan.<sup>16</sup>

### **Procedure bij het Gerecht en bestreden arrest**

29. Op 17 januari 2017 heeft RQ bij het Gerecht beroep ingesteld tot nietigverklaring van het litigieuze besluit.<sup>17</sup> Ter ondersteuning van zijn beroep voerde RQ vijf middelen aan. Hij stelde: i) schending van artikel 23 van het Statuut en artikel 17, tweede alinea, van Protocol nr. 7, alsmede kennelijke beoordelingsfouten met betrekking tot de opheffing van de vrijstelling van rechtsvervolging; ii) schending van artikel 24 van het Statuut en niet-nakoming van de zorgplicht ten aanzien van ambtenaren; iii) niet-nakoming van de motiveringsplicht; iv) schending van het beginsel van bescherming van het gewettigd vertrouwen, en v) schending van de rechten van de verdediging.

30. Aanvankelijk maakte de Commissie twee bezwaren tegen de ontvankelijkheid van het beroep van RQ. In de eerste plaats betoogde zij dat het nieuwe beroep uitgesloten was omdat de procedure over hetzelfde onderwerp reeds aanhangig was bij het Gerecht in zaak T-251/16.<sup>18</sup> In de tweede plaats betoogde de Commissie dat het litigieuze besluit voor RQ geen bezwarende handeling was. Tijdens de terechtzitting bij het Gerecht heeft de Commissie haar eerste exceptie van niet-ontvankelijkheid van het beroep van RQ ingetrokken.

31. Zoals in het bestreden arrest is uiteengezet, heeft het Gerecht het litigieuze besluit nietig verklaard en de Commissie verwezen in de kosten van de procedure. De Commissie komt nu in hogere voorziening bij het Hof op tegen dat arrest.

### **Hogere voorziening en procedure voor het Hof van Justitie**

32. De Commissie verzoekt het Hof:

- het bestreden arrest te vernietigen;
- het bij het Gerecht ingediende verzoek van RQ om het litigieuze besluit nietig te verklaren af te wijzen en de zaak definitief af te doen, of, indien het Hof van oordeel is dat de zaak wegens de stand van de procedure niet definitief kan worden afgedaan, de zaak voor afdoening naar het Gerecht terug te verwijzen;
- RQ te verwijzen in de kosten van de Commissie in eerste aanleg en in hogere voorziening voor het Hof.

<sup>15</sup> Overweging 14.

<sup>16</sup> Overweging 15.

<sup>17</sup> Bij verzoekschrift, dat op 20 mei 2016 ter griffie van het Gerecht is neergelegd, heeft RQ in zijn hoedanigheid van directeur-generaal van OLAF in het kader van de specifieke procedure van artikel 17, lid 3, van verordening nr. 883/2013 een parallelle procedure tegen het litigieuze besluit ingeleid. Dit beroep is gebaseerd op een onjuiste rechtsopvatting in het litigieuze besluit, aangezien het zijn onafhankelijkheid in twijfel trekt. Die zaak (T-251/16) is geschorst in afwachting van de uitkomst van de onderhavige procedure. RQ had ook een procedure in kort geding (in zaak T-25/16 R) ingeleid en verzocht om opschorting van de tenuitvoerlegging van het litigieuze besluit, voor zover daarbij de immuniteit van RQ was opgeheven. Het Gerecht heeft dat verzoek afgewezen bij beschikking van 20 juli 2016.

<sup>18</sup> Zie voetnoot 17 hierboven.

33. De Commissie stelt dat het bestreden arrest de volgende onjuiste rechtsopvattingen bevat. In de eerste plaats heeft het Gerecht ten onrechte geoordeeld dat het litigieuze besluit heeft geleid tot een voor RQ bezwarende handeling. In de tweede plaats heeft het Gerecht het in artikel 41, lid 2, onder a), van het Handvest neergelegde recht om te worden gehoord ten onrechte zeer ruim uitgelegd. In de derde plaats heeft het Gerecht blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting bij de kwalificatie van de handelswijze van de Commissie in de onderhavige zaak.

**Eerste middel: onjuiste rechtsopvatting met betrekking tot de uitlegging van artikel 90, lid 2, van het Statuut en de betekenis van de zinsnede „besluit waardoor hij zich bezwaard acht” en van artikel 17 van Protocol nr. 7**

34. Met haar eerste middel komt de Commissie op tegen de beslissing van het Gerecht (punten 36 tot en met 45 van het bestreden arrest) dat het litigieuze besluit een bezwarend besluit vormt voor RQ.

***Bestreden arrest***

35. Het Gerecht heeft er eerst aan herinnerd dat alleen „maatregelen die bindende rechtsgevolgen sorteren welke de belangen van de betrokkene rechtstreeks en onmiddellijk kunnen aantasten doordat zij diens rechtspositie aanmerkelijk wijzigen, voor een ambtenaar bezwarende handelingen zijn”.<sup>19</sup> Protocol nr. 7 verleent de betrokken personen een individueel recht waarvan de naleving wordt gewaarborgd door het bij het Verdrag ingestelde stelsel van rechtswegen. De vrijstelling van rechtsvervolgning waarin artikel 11 van Protocol nr. 7 voorziet, beschermt ambtenaren en personeelsleden van de instellingen van de Unie tegen vervolging door de autoriteiten van de lidstaten wegens handelingen die zij in hun officiële hoedanigheid hebben verricht. Een besluit om de immuniteit van een ambtenaar op te heffen, verandert dus zijn rechtspositie. Door deze bescherming op te heffen, wordt zijn statuut van aan het gemene recht van de lidstaten onderworpen persoon hersteld en staat hij dus, zonder dat een nadere regel nodig is, bloot aan maatregelen zoals het bevel tot detentie en het instellen van een gerechtelijke procedure tegen hem.<sup>20</sup>

36. De bevoegdheid van de nationale autoriteiten om na de opheffing van de immuniteit de procedure tegen een ambtenaar of personeelslid voort te zetten of te staken, is niet van invloed op het feit dat zijn rechtspositie rechtstreeks wordt geraakt. Het besluit van de Commissie om de immuniteit van RQ op te heffen, vormde dus een bezwarend besluit.<sup>21</sup>

37. Het Gerecht heeft vervolgens alle argumenten van de Commissie tegen deze vaststelling afgewezen. In de eerste plaats heeft het Gerecht het argument van de Commissie afgewezen dat er in het arrest van het Hof in de zaak Humblet/Belgische Staat<sup>22</sup>, betreffende de vrijstelling van alle nationale belastingen op salarissen, lonen en emolumenten van ambtenaren van de Unie [betaald door de toenmalige Hoge Autoriteit van de Europese Gemeenschap voor Kolen en Staal (hierna: „EGKS”)], niet is bevestigd dat een ambtenaar beroep kan instellen tegen het besluit van een instelling tot opheffing van zijn immuniteit. In de tweede plaats heeft het Gerecht geoordeeld dat het argument van de Commissie dat het eerdere arrest van het Hof in de zaak Mote/Parlement<sup>23</sup> niet naar analogie kon worden toegepast, omdat die zaak betrekking had op de voorrechten en immuniteiten van een lid van

<sup>19</sup> Punt 36 van het bestreden arrest.

<sup>20</sup> Punten 36 tot en met 38 van het bestreden arrest.

<sup>21</sup> Punten 39 en 40 van het bestreden arrest.

<sup>22</sup> Arrest van 16 december 1960, 6/60-IMM, EU:C:1960:48.

<sup>23</sup> Arrest van 15 oktober 2008, T-345/05, EU:T:2008:440.

het Europees Parlement en niet op die van een ambtenaar, rechtens ongegrond was. In de derde plaats heeft het Gerecht de stelling van de Commissie afgewezen dat de beslissing van het voormalige Gerecht voor ambtenarenzaken in de zaken A en G/Commissie<sup>24</sup> buiten beschouwing moest worden gelaten, omdat dit arrest noch door het Gerecht noch door het Hof is bevestigd.<sup>25</sup>

38. Het Gerecht heeft derhalve de door de Commissie aangevoerde exceptie van niet-ontvankelijkheid op deze gronden afgewezen.<sup>26</sup>

### *Argumenten van partijen*

39. De Commissie is van mening dat het Gerecht op de volgende punten blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting. Er is geen vaste rechtspraak over de vraag of een besluit om de immuniteit van een ambtenaar op grond van Protocol nr. 7 op te heffen, een voor hem bezwarend besluit is. Bij de uitlegging van de artikelen 90 en 91 van het Statuut kan er niet van worden uitgegaan dat het Hof de redenering zou toepassen uit een oude zaak, zoals die van Humblet/Belgische Staat<sup>27</sup>, die anders is dan de zaak van RQ. De regels van artikel 9 van Protocol nr. 7, die van toepassing zijn op de leden van het Europees Parlement, bieden een bescherming die sterker en persoonlijker van aard is dan die welke wordt geboden aan ambtenaren zoals RQ. De in het bestreden arrest aangehaalde arresten betreffende de leden van het Europees Parlement zijn dus niet relevant. Bovendien heeft het Gerecht zich ten onrechte gebaseerd op een arrest van het Gerecht voor ambtenarenzaken dat niet beslissend is, aangezien het niet is bevestigd door een beslissing van het Gerecht of van het Hof.

40. De Commissie stelt dat het arrest van het Gerecht berust op een onjuiste opvatting van het recht op immuniteit als een subjectief recht en op een onjuiste uitlegging van de tekst van artikel 11 van Protocol nr. 7. Uit de formulering van deze bepaling blijkt dat immuniteit geen subjectief recht van de betrokken ambtenaar is. De positie van de ambtenaar wordt slechts indirect aangetast wanneer de immuniteit op grond van artikel 17 van Protocol nr. 7 wordt opgeheven: alleen een veroordeling heeft daadwerkelijk invloed op de rechtspositie van de ambtenaar. Het doel van de immuniteit is te voorkomen dat de goede werking en onafhankelijkheid van de Europese Unie worden belemmerd. Een besluit dat „bezwarend” is voor de positie van een ambtenaar, is een besluit dat bindende rechtsgevolgen heeft die rechtstreeks en onmiddellijk de belangen van de betrokkene beïnvloeden door zijn rechtspositie te wijzigen. Het is de normale praktijk van de Commissie om de immuniteit systematisch op te heffen om de nationale procedures niet te belemmeren. De Commissie tracht daarbij het beginsel van loyale samenwerking in acht te nemen. De normale waarborgen, zoals het vermoeden van onschuld, de rechten van de verdediging en de gebruikelijke procedurele waarborgen zijn van toepassing om de betrokken ambtenaar te beschermen. Voor zover deze ambtenaar toegang moet hebben tot een beroepsmogelijkheid, is het aangewezen dat hij de geldigheid van het betrokken besluit in het kader van de nationale procedure betwist en dat de nationale rechter het Hof van Justitie van de Europese Unie overeenkomstig artikel 267 VWEU om een prejudiciële beslissing verzoekt.

41. RQ betoogt dat het eerste middel van de Commissie niet-ontvankelijk of ongegrond moet worden verklaard.

42. Het is niet het doel van een hogere voorziening om dezelfde middelen en argumenten te herhalen als die welke in eerste aanleg zijn aangevoerd. In haar hogere voorziening herhaalt de Commissie echter eenvoudigweg de argumenten die zij in eerste aanleg heeft aangevoerd. Bijgevolg moet het eerste middel van de Commissie niet-ontvankelijk worden verklaard.

24 Arrest van 13 januari 2010, F-124/05 en F-96/06, EU: F:2010:2.

25 Punten 42 tot en met 44 van het bestreden arrest.

26 Punt 45 van het bestreden arrest.

27 Arrest van 16 december 1960, 6/60-IMM, EU:C:1960:48.

43. Subsidiair stelt hij dat de Commissie ten onrechte meent dat de opheffing van de immuniteit de rechtspositie van de ambtenaar niet verandert. Voorafgaand aan de opheffing is hij juridisch en feitelijk beschermd tegen alle nationale procedures. Nadat de immuniteit is opgeheven, valt die bescherming weg. Het feit dat het arrest in de zaak Humblet/Belgische Staat<sup>28</sup> is ontstaan in het kader van het protocol bij het EGKS-Verdrag betekent niet dat het niet kan worden toegepast op deze zaak. Het betekent evenmin dat het arrest in de zaak Mote/Parlement<sup>29</sup> niet naar analogie van toepassing kan zijn. Het arrest in de zaak A en G/Commissie<sup>30</sup> is een betrouwbare bron. De Commissie is niet in beroep gegaan tegen deze beslissing, die bijgevolg definitief is geworden.

### **Beoordeling**

44. Met haar eerste middel verwijt de Commissie het Gerecht de uitlegging van zowel artikel 90, lid 2, als artikel 91, lid 1, van het Statuut. Heeft het Gerecht blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting bij de uitlegging van artikel 90, lid 2, van het Statuut, in het bijzonder wat betreft de betekenis van de uitdrukking „besluit waardoor hij zich bezwaard acht”, en dus met zijn oordeel dat het verzoek van RQ ontvankelijk was?

45. Zowel artikel 90, lid 2, als artikel 91, lid 1, van het Statuut gebruikt deze uitdrukking. Ik behandel die laatste bepaling niet apart: mijn conclusie met betrekking tot artikel 90, lid 2, moet worden gelezen als zijnde ook van toepassing op artikel 91, lid 1, van het Statuut.

46. Ik zal beginnen met een onderzoek naar de exceptie van niet-ontvankelijkheid van RQ.

47. RQ stelt terecht dat een hogere voorziening tegen een beslissing van het Gerecht niet tot doel heeft om louter dezelfde gronden die in eerste aanleg zijn aangevoerd, weer te geven en te herhalen.<sup>31</sup> Voor zover een rekwirant de uitlegging of de toepassing van het Unierecht door het Gerecht betwist, kunnen de in eerste aanleg onderzochte rechtsvragen echter opnieuw in hogere voorziening worden behandeld.

48. In haar hogere voorziening betwist de Commissie de lezing en de toepassing door het Gerecht van de beginselen die het Gerecht uit zijn eigen rechtspraak en uit die van het voormalige Gerecht voor ambtenarenzaken heeft afgeleid. De Commissie betwist ook de uitlegging van artikel 11, onder a), en artikel 17 van Protocol nr. 7 door het Gerecht. De Commissie betwist daarom duidelijk de redenering in het bestreden arrest, die door het Hof moet worden onderzocht.

49. Ik wijs daarom de exceptie van niet-ontvankelijkheid van RQ af.

50. Wat de grond van de zaak betreft, lijkt het mij algemeen aanvaard dat het litigieuze besluit een „besluit” in de zin van artikel 90, lid 2, van het Statuut vormt. De rechtsgevolgen van dit besluit waren de gedeeltelijke opheffing van de immuniteit van RQ voor de vervolging van vermeende strafbare feiten door de nationale autoriteiten voor de Belgische rechters, die hem anders op grond van artikel 11, onder a), van Protocol nr. 7 zou zijn verleend. Het litigieuze besluit was dus een handeling die rechtsgevolgen had voor derden (namelijk de Belgische autoriteiten), aangezien het hun de mogelijkheid bood om tegen RQ op te treden. De gevolgen ervan reiken dus verder dan de interne werking van de Commissie.

51. De essentie van het geschil tussen de partijen is de vraag of het litigieuze besluit voor RQ bezwarend was in de zin van artikel 90, lid 2, van het Statuut.

28 Arrest van 16 december 1960, 6/60-IMM, EU:C:1960:48.

29 Arrest van 15 oktober 2008, T-345/05, EU:T:2008:440.

30 Arrest van 13 januari 2010, F-124/05 en F-96/06, EU: F:2010:2.

31 Arrest van 12 september 2006, Reynolds Tobacco e.a./Commissie, C-131/03 P, EU:C:2006:541, punten 49 en 50 en aldaar aangehaalde rechtspraak.

52. Het uitgangspunt van de analyse wordt bepaald door de vaste rechtspraak, voor zover het noodzakelijk is de formulering, de doelstellingen, de context en de opzet van artikel 90, lid 2, van het Statuut te onderzoeken.<sup>32</sup> De in de omgangstaal gebruikelijke betekenis van de woorden „waardoor hij zich bezwaard acht” is dat er moet kunnen worden aangetoond dat het litigieuze besluit de rechtspositie van de betrokken ambtenaar op een nadelige wijze heeft gewijzigd.

53. Ik verwerp derhalve de stelling van de Commissie dat er alleen moet worden nagegaan of het litigieuze besluit de werking van de Europese Unie zelf niet in gevaar heeft gebracht. Artikel 90 heeft tot doel de ambtenaren in staat te stellen beroep in te stellen tegen met redenen omklede besluiten die hen raken. Artikel 90, lid 1, bepaalt dat een ambtenaar het tot aanstelling bevoegd gezag kan verzoeken jegens *hem* een besluit te nemen. Het woord „hem” geeft aan dat de ambtenaar zelf het voorwerp is van het desbetreffende besluit. Artikel 90, lid 2, biedt de ambtenaar de mogelijkheid een klacht in te dienen tegen een dergelijk besluit, juist omdat de betrokkene (de ambtenaar) de juridische gevolgen van het besluit ondervindt. Ik stel ook vast dat het verzuim van het tot aanstelling bevoegd gezag om binnen de gestelde termijn op een klacht te antwoorden, overeenkomstig artikel 90, leden 1 en 2, van het Statuut wordt beschouwd als een stilzwijgend besluit dat de weg vrijmaakt voor de betrokken ambtenaar om het verzuim van het tot aanstelling bevoegd gezag om een voor beroep vatbaar besluit te nemen, aan te vechten. Hoe dan ook, de nadruk ligt op het in staat stellen van de *ambtenaar die geraakt wordt* door het optreden (of het niet-handelen) van het tot aanstelling bevoegd gezag, om beroep in te stellen. De door de Commissie voorgestelde interpretatie kan derhalve niet juist zijn.

54. Het lijkt mij dat er een noodzakelijk verband bestaat tussen de immuniteit die wordt verleend door artikel 11, onder a), van Protocol nr. 7 en de taken van de ambtenaar als ambtenaar van de Europese Unie. Deze bepaling verwijst uitdrukkelijk naar handelingen die door ambtenaren van de Unie in hun officiële hoedanigheid worden verricht. De reden hiervoor is dat de reikwijdte van de immuniteit niet zo ruim is dat deze ook geldt voor ambtenaren die louter op persoonlijke titel handelen.

55. Nationale autoriteiten die een strafrechtelijk onderzoek willen instellen waarbij een ambtenaar van de Europese Unie betrokken is of die naar aanleiding van een dergelijk onderzoek verdere maatregelen willen nemen, moeten verzoeken om opheffing van de immuniteit van die ambtenaar en moeten een besluit verkrijgen waarmee dat verzoek wordt ingewilligd. Zonder een dergelijk besluit kunnen deze autoriteiten de betrokken ambtenaar niet vervolgen. De gevolgen van een besluit tot opheffing van de immuniteit veranderen de positie van de ambtenaar dus radicaal. Voorafgaand aan de opheffing kon er geen actie worden ondernomen tegen de betrokken ambtenaar in verband met een vermeend strafbaar feit. Na de opheffing van de immuniteit kan de ambtenaar echter strafrechtelijk worden vervolgd op grond van de nationale wetgeving.

56. Het zou uiterst gekunsteld zijn om de opheffing te behandelen als een opheffing die geen enkele juridische wijziging van de positie van de ambtenaar meebrengt. Integendeel, er is een belangrijke verandering opgetreden die ernstige nadelige gevolgen heeft voor die ambtenaar. Hij zal nu in ieder geval worden onderworpen aan een strafrechtelijk onderzoek, dat hem anders bespaard zou zijn gebleven. Mogelijk zal hij merken dat hij wordt aangeklaagd in een strafprocedure en ziet hij zich geconfronteerd met detentie.

57. De Commissie beroept zich op de formulering van artikel 17 van Protocol nr. 7 om aan te voeren dat de vrijstelling van vervolging in het kader van een nationale procedure niet als subjectief recht aan ambtenaren wordt verleend en herinnert eraan dat artikel 17, tweede alinea, de voorwaarden voor de opheffing van de bescherming van de immuniteit van artikel 11, onder a), van Protocol nr. 7 bevat. De Commissie verwacht daarbij twee verschillende kwesties. De vraag of de immuniteit moet worden

<sup>32</sup> Arrest van 22 november 2012, Probst, C-119/12, EU:C:2012:748, punt 20.

opgeheven, staat los van de vraag of het aangevochten besluit voor de betrokken ambtenaar bezwarend is in de zin van artikel 90, lid 2, van het Statuut. Artikel 90, lid 2, heeft betrekking op de aard van de handeling waartegen de ambtenaar een klacht wil indienen en niet op de beoordeling van de juistheid van het besluit zelf.

58. Het belangrijkste punt in dit verband is dat artikel 11, onder a), van Protocol nr. 7 voorziet in het rechtstreekse voordeel van immuniteit van ambtenaren van de Europese Unie die in een officiële hoedanigheid optreden. Een besluit om dat voordeel weg te nemen of op te heffen, heeft ernstige nadelige gevolgen voor de betrokken ambtenaar en kan derhalve worden aangevochten op grond van artikel 90, lid 2, van het Statuut.

59. Om vast te stellen of het litigieuze besluit bindende rechtsgevolgen in het leven roept, moet de inhoud ervan worden onderzocht en moeten de gevolgen ervan worden beoordeeld aan de hand van objectieve criteria, zoals de inhoud, waarbij in voorkomend geval rekening wordt gehouden met de context waarin het besluit is vastgesteld en de bevoegdheden van de instelling die dat heeft gedaan.<sup>33</sup>

60. Het litigieuze besluit heeft in casu zowel voor RQ als voor de nationale autoriteiten bindende rechtsgevolgen. De gevolgen voor RQ zijn duidelijk. De immuniteit die hij op grond van artikel 11, onder a), van Protocol nr. 7 genoot, wordt opgeheven. De rechtsgevolgen ten aanzien van de Belgische autoriteiten zijn even duidelijk. Bij gebreke van het litigieuze besluit konden zij geen strafrechtelijke vervolging instellen tegen RQ. Nadat dit besluit was genomen, werd de nationale procedure niet langer geblokkeerd door de immuniteit van RQ.<sup>34</sup>

61. Daarom verwerp ik de stelling van de Commissie dat een handeling als het litigieuze besluit een louter voorbereidende handeling is die de rechtspositie van de betrokken ambtenaar niet wijzigt. Aangezien RQ niet langer het voordeel van (volledige) immuniteit onder Protocol nr. 7 genoot, hadden de gevolgen die uit dat besluit voortvloeiden ook directe en onmiddellijke gevolgen voor hem.

62. Deze conclusie wordt niet in twijfel getrokken door de analyse van het Gerecht van de rechtspraak in de punten 42 tot en met 44 van het bestreden arrest.

63. Het Gerecht heeft daar eerst het arrest van het Hof in de zaak Humblet/Belgische Staat onderzocht.<sup>35</sup> Humblet was een Belg die als ambtenaar van de EGKS in Luxemburg werkzaam was. Hij werd behandeld alsof hij zijn fiscale woonplaats in België had, waar hij ook een woning had en waar zijn vrouw een inkomen ontving. Het inkomen van zijn echtgenote werd aangegeven in België, waar het belastbaar was op naam van haar echtgenoot als gezinshoofd, overeenkomstig het nationale recht. De Belgische autoriteiten hebben vervolgens hun vroegere praktijk gewijzigd en hebben Humblet verzocht ook het bedrag van zijn salaris als EGKS-ambtenaar op te geven, dat op grond van het Protocol betreffende de voorrechten en immuniteiten bij het EGKS-Verdrag (hierna: „EGKS-protocol” genoemd) vrijgesteld was van belasting. De nationale autoriteiten hebben voor de belastingjaren in kwestie een schatting gemaakt van de aan Humblet opgelegde aanslagen, die hij vervolgens heeft aangevochten. In het licht van artikel 16 van het EGKS-protocol was Humblet van mening dat hij het recht had de zaak voor het Hof van Justitie te brengen.

64. De Commissie heeft voor het Gerecht betoogd dat het arrest in de zaak Humblet/Belgische Staat<sup>36</sup> niet bevestigt dat een ambtenaar van de Europese Unie beroep kan instellen tegen een besluit van een instelling om zijn immuniteit op te heffen. Het Gerecht heeft dit argument verworpen en zich op dat arrest gebaseerd.

<sup>33</sup> Arrest van 20 februari 2018, België/Commissie, C-16/16 P, EU:C:2018:79, punt 32 en aldaar aangehaalde rechtspraak.

<sup>34</sup> Zie punt 55 hierboven.

<sup>35</sup> Arrest van 16 december 1960, 6/60-IMM, EU:C:1960:48.

<sup>36</sup> Arrest van 16 december 1960, 6/60-IMM, EU:C:1960:48.

65. Het lijkt mij dat de redenering van het Hof over de bevoegdheids- en procedurekwesties in dat arrest inderdaad nuttige aanwijzingen geeft met betrekking tot de zaak van RQ. Het Hof oordeelde daar dat het weliswaar niet bevoegd was om wettelijke of bestuursrechtelijke maatregelen van een van de lidstaten nietig te verklaren, maar dat de aan de orde gestelde kwestie niettemin onder zijn bevoegdheid viel, aangezien deze betrekking had op de uitlegging en toepassing van het EGKS-protocol, met name artikel 11, onder b), daarvan. Het Hof heeft in zijn arrest de volgende uitspraken gedaan die bijzonder relevant zijn:

„Overwegende dat de opstellers van het protocol, door in artikel 16 van het [EGKS-protocol] een beroepsrecht toe te kennen, kennelijk de eerbiediging van de in het protocol vastgelegde voorrechten en immuniteiten hebben willen verzekeren, zulks niet alleen in het belang van de Gemeenschap en haar instellingen, *doch ook van degenen aan wie deze voorrechten en immuniteiten zijn verleend*, en voorts in het belang van de lidstaten en hun administratieve organen, die behoren te worden beschermd tegen een te extensieve interpretatie van genoemde voorrechten en immuniteiten. [...]

Dat de privileges en immuniteiten weliswaar ‚uitsluitend in het belang van de Gemeenschap’ zijn toegekend, doch met dien verstande dat zij uitdrukkelijk zijn toegekend ‚aan de ambtenaren van de instellingen van de Gemeenschap’.

Dat de omstandigheid dat de voorrechten, immuniteiten en faciliteiten in het algemeen belang van de Gemeenschap zijn verleend, strekt tot rechtvaardiging van de bevoegdheid van de Hoge Autoriteit, te bepalen, op welke groepen van ambtenaren deze van toepassing zijn (artikel 12) of eventueel de immuniteit op te heffen (artikel 13, lid 2), *doch niet betekent dat deze voorrechten zijn toegekend aan de Gemeenschap in plaats van rechtstreeks aan haar ambtenaren*; dat deze uitleg overigens duidelijk voortvloeit uit de formulering van voornoemde bepalingen.”<sup>37</sup>

66. Het is volkomen juist dat de formulering van artikel 16 van het EGKS-protocol niet terug te vinden is in artikel 90, lid 2, van het Statuut. Was het dan correct dat het Gerecht de redenering in de zaak Humblet/Belgische Staat<sup>38</sup> naar analogie op de zaak van RQ heeft toegepast?

67. Naar mijn mening was het dat wel.

68. Het Gerecht heeft uit het arrest in de zaak Humblet/Belgische Staat<sup>39</sup> afgeleid dat hoewel ambtenaren in de uitoefening van hun functie immuniteit genieten (wat wordt beschouwd als een synoniem van handelen in het algemeen belang van de Europese Unie zelf), dit niet noodzakelijkerwijs betekent dat er voorrechten en immuniteiten worden verleend aan de entiteit, dat wil zeggen aan de Unie, en niet rechtstreeks aan de ambtenaar zelf. Op grond daarvan moet dan worden vastgesteld of het betrokken besluit voor de betrokken ambtenaar bezwarend is.

69. Het argument van de Commissie dat de wetgever, door niet de formulering van artikel 16 van het EGKS-protocol in het Statuut te gebruiken, heeft bedoeld de mogelijkheid uit te sluiten dat ambtenaren dergelijke aanspraken doen gelden, is niet overtuigend.

70. Titel VII van het Statuut draagt het opschrift „Verzoeken en beroep”. In deze titel heeft de wetgever een volledige procedure vastgesteld om een ambtenaar in staat te stellen beroep in te stellen tegen besluiten die hem raken. Aangezien aldus een specifieke beroepsprocedure is ingesteld, lijkt mij dat het tegenargument meer gewicht in de schaal legt, namelijk dat de wetgever de formulering van artikel 16 van het EGKS-protocol niet hoefde te gebruiken om het noodzakelijke recht van beroep te creëren. Ik concludeer daarom dat het argument van de Commissie in dat opzicht niet kan slagen.

<sup>37</sup> Arrest van 16 december 1960, Humblet/Belgische Staat, 6/60-IMM, EU:C:1960:48, blz. 570, cursivering van mij.

<sup>38</sup> Arrest van 16 december 1960, 6/60-IMM, EU:C:1960:48.

<sup>39</sup> Arrest van 16 december 1960, 6/60-IMM, EU:C:1960:48.

71. Vervolgens maakt de Commissie bezwaar tegen de verwijzing van het Gerecht naar de arresten in de zaken *Mote/Parlement*<sup>40</sup> en *Gollnisch/Parlement*.<sup>41</sup> Het Gerecht heeft laatstgenoemd arrest aangehaald ter ondersteuning van het argument dat de voorrechten en immuniteiten van Protocol nr. 7 de betrokkene een individueel recht verlenen. Het beriep zich op het eerste arrest tot staving van de redenering (gebaseerd op het arrest in de zaak *Humblet/Belgische Staat*<sup>42</sup>) dat de voorrechten en immuniteiten rechtstreeks aan de ambtenaren worden toegekend.

72. In beide gevallen ging het om de voorrechten en immuniteiten van de leden van het Europees Parlement, die worden geregeld in de artikelen 7 tot en met 9 van hoofdstuk III van Protocol nr. 7. De formulering van deze bepalingen is niet dezelfde als die van artikel 11, onder a), waarin de regels voor de ambtenaren van de Europese Unie zijn vastgelegd. Dat is niet verrassend, aangezien de rollen heel verschillend zijn. De *aard* van de immuniteit van de betrokkene is hier echter niet in het geding. Het is dus niet nodig om de respectieve posities van de leden van het Europees Parlement en de ambtenaren met elkaar te vergelijken. De vraag is veeleer of het Statuut een ambtenaar van de Unie een beroepsmogelijkheid biedt wanneer zijn immuniteit wordt opgeheven. In dat verband lijkt het mij juist dat het Gerecht, in het licht van mijn conclusie dat het litigieuze besluit inderdaad rechtstreekse en onmiddellijke rechtsgevolgen voor RQ heeft, de redenering in de arresten *Mote/Parlement*<sup>43</sup> en *Gollnisch/Parlement*<sup>44</sup> naar analogie heeft toegepast.

73. Ten slotte betwist de Commissie dat het Gerecht zich beroept op wat de Commissie omschrijft als een „geïsoleerde” beslissing van het voormalige Gerecht voor ambtenarenzaken in de zaak A en G/Commissie<sup>45</sup>.

74. Dit arrest betrof een van de geschillen die voortvloeiden uit het schandaal rond Edith Cresson, een voormalig lid van de Commissie, namelijk twee beroepen die door de voormalige kabinetschef van Cresson tegen de Commissie waren ingesteld. Gezien het belang van de zaak heeft het Gerecht voor ambtenarenzaken de zaak in voltallige zitting behandeld. De poging van de Commissie om de daaruit voortvloeiende uitspraak in die zaak als onbeduidend en volstrekt irrelevant af te doen, lijkt dus ongepast. In punt 230 van het arrest in de zaak A en G/Commissie<sup>46</sup> heeft het Gerecht voor ambtenarenzaken de verklaringen in de zaken *Humblet/Belgische Staat*<sup>47</sup> en *Mote/Parlement*<sup>48</sup> herhaald, volgens welke ambtenaren rechtstreeks worden geraakt door de besluiten tot opheffing van de immuniteit waarin artikel 11, onder a), van Protocol nr. 7 voorziet. In A en G/Commissie<sup>49</sup> wordt dus een redenering gegeven die duidelijk relevant is voor de onderhavige zaak.

75. Het Hof kan niet gebonden zijn aan dat arrest, aangezien het niet verplicht is een bijzondere uitlegging van het Statuut te geven. Er is echter ook geen gegronde reden waarom het Gerecht of het Hof in de onderhavige zaak niet dezelfde redenering kan toepassen als die van het Gerecht voor ambtenarenzaken in de zaak A en G/Commissie<sup>50</sup>.

40 Arrest van 15 oktober 2008, T-345/05, EU:T:2008:440.

41 Arrest van 17 januari 2013, T-346/11 en T-347/11, EU:T:2013:23.

42 Arrest van 16 december 1960, 6/60 IMM, EU:C:1960:48.

43 Arrest van 15 oktober 2008, T-345/05, EU:T:2008:440.

44 Arrest van 17 januari 2013, T-346/11 en T-347/11, EU:T:2013:23.

45 Arrest van 13 januari 2010, F-124/05 en F-96/06, EU: F:2010:2.

46 Arrest van 13 januari 2010, F-124/05 en F-96/06, EU: F:2010:2.

47 Arrest van 16 december 1960, 6/60-IMM, EU:C:1960:48.

48 Arrest van 15 oktober 2008, T-345/05, EU:T:2008:440.

49 Arrest van 13 januari 2010, F-124/05 en F-96/06, EU: F:2010:2.

50 Arrest van 13 januari 2010, F-124/05 en F-96/06, EU: F:2010:2.

76. Ten slotte probeert de Commissie aan te voeren dat de in artikel 90, lid 2, van het Statuut bedoelde weg is afgesloten. De Commissie stelt voor dat de passende beroepsmogelijkheid voor de ambtenaar erin bestaat het besluit tot opheffing van zijn immuniteit in de nationale strafrechtelijke procedure aan te vechten en dat de nationale rechter vervolgens overeenkomstig de procedure van artikel 267 VWEU vragen over de geldigheid van de litigieuze maatregel voorlegt aan het Hof.

77. Het lijkt mij dat de argumenten van de Commissie hier zowel ongeloofwaardig als misplaatst zijn.

78. Ten eerste is het vaste rechtspraak dat prejudiciële verwijzingen betreffende geldigheid alleen betrekking kunnen hebben op juridisch bindende Uniebesluiten.<sup>51</sup> De Commissie voert twee argumenten aan die onderling onverenigbaar zijn. Enerzijds stelt zij dat de litigieuze handeling *geen* bindende rechtsgevolgen heeft die de betrokken ambtenaar rechtstreeks en onmiddellijk raken, zodat hij geen gebruik kan maken van artikel 90, lid 2, van het Statuut. Anderzijds betoogt zij dat dezelfde handeling het voorwerp kan zijn van een ongeldigheidsprocedure op grond van artikel 267 VWEU, hetgeen veronderstelt dat de handeling inderdaad juridisch bindende gevolgen heeft die de betrokken ambtenaar zou willen aanvechten.

79. Ten tweede, zelfs indien de inherente tegenstrijdigheid in het geval van de Commissie zou kunnen worden genegeerd, zou de prejudiciële procedure niet altijd een volledige oplossing bieden, omdat de vraag of er een verwijzing zou plaatsvinden of kunnen plaatsvinden, zou verschillen naargelang van de nationale procedure in kwestie.<sup>52</sup> Ik herinner er ook aan dat een partij op grond van artikel 267 VWEU een nationale rechter kan verzoeken zich tot het Hof te wenden, maar dat zij de nationale rechter niet daartoe kan verplichten.

80. Ten derde is de prejudiciële verwijzing uitsluitend bedoeld om de nationale rechterlijke instanties bij te staan wanneer een gezaghebbende uitspraak over de uitlegging of de geldigheid van het Unierecht noodzakelijk is om de bij hen aanhangige zaak te kunnen beslechten. Op het moment dat een besluit tot opheffing van de immuniteit gevolgen heeft (door het mogelijk te maken dat er een strafrechtelijk onderzoek wordt ingesteld waarbij de ambtenaar van de Unie betrokken is), lijkt het mij echter onwaarschijnlijk dat er een procedure voor een nationale rechter zal zijn die de context zou bieden waarin een prejudiciële verwijzing met succes kan plaatsvinden. Pas in een later stadium, indien of wanneer een rechterlijke instantie betrokken raakt bij een strafrechtelijke procedure tegen die ambtenaar als verdachte, zou de betrokken ambtenaar een verzoek kunnen indienen om aan het Hof een vraag voor te leggen over de geldigheid van het besluit tot opheffing van zijn immuniteit. Het lijkt mij niet vreemd om te denken dat de reactie van de nationale rechter in dat stadium misschien wel zou kunnen zijn dat een dergelijke verwijzing *niet langer nodig is* om de strafzaak te beslechten die hij op dat moment leidt.

81. Om al deze redenen ben ik van mening dat het eerste middel van de Commissie ongegrond is.

**Tweede middel: onjuiste uitlegging van artikel 41, lid 2, onder a), van het Handvest en onjuiste uitlegging en toepassing van artikel 4, lid 3, VEU**

82. Met haar tweede middel, dat subsidiair wordt aangevoerd, stelt de Commissie dat het Gerecht ten onrechte heeft geoordeeld dat de Commissie het recht van RQ om te worden gehoord heeft geschonden, door zijn belangen niet af te wegen tegen de wens van de nationale autoriteiten om de geheimhouding van hun onderzoek te waarborgen alvorens te besluiten om de immuniteit van deze ambtenaar gedeeltelijk op te heffen.

<sup>51</sup> Arrest van 22 oktober 1987, Foto-Frost/Hauptzollamt Lübeck-Ost, C-314/85, EU:C:1987:452, punten 14 en 16.

<sup>52</sup> Zie bijvoorbeeld de conclusie van advocaat-generaal Jacobs in de zaak Unión de Pequeños Agricultores/Raad, C-50/00 P, EU:C:2002:197, punten 61 tot en met 65.

### ***Bestreden arrest***

83. De relevante passages in het arrest van het Gerecht luiden als volgt:

„[...] [H]et feit dat de belanghebbende vóór de opheffing van zijn immuniteit niet wordt gehoord, [kan] in het algemeen het geheim van het onderzoek waarborgen.

Beklemtoond zij echter dat de Commissie, wanneer een nationale autoriteit zich in behoorlijk gerechtvaardigde gevallen verzet tegen de kennisgeving aan de belanghebbende van de precieze en volledige redenen die ten grondslag liggen aan het verzoek tot opheffing van immuniteit, door zich op redenen te beroepen die onder het geheim van het onderzoek vallen, in samenwerking met de nationale autoriteiten, overeenkomstig het beginsel van loyale samenwerking, maatregelen moet treffen die de legitieme redenen verband houdende met het geheim van het onderzoek in overeenstemming beogen te brengen met de noodzaak om de justitiabele te garanderen dat zijn fundamentele rechten, zoals het recht om te worden gehoord, voldoende zijn gewaarborgd [...].

Aangezien de Commissie bij de vaststelling van een bezwarende handeling het recht om te worden gehoord moet eerbiedigen, moet zij zich serieus afvragen op welke manier zij de eerbiediging van dit recht van de belanghebbende in overeenstemming kan brengen met de legitieme redenen die de nationale autoriteiten hebben aangevoerd. Door deze afweging van belangen kan, met eerbiediging van het beginsel van loyale samenwerking, zowel de bescherming worden verzekerd van de rechten die de rechtsorde van de Unie de ambtenaren en de functionarissen van de Unie verleent en, daarmee, de belangen van de Unie, overeenkomstig artikel 17, tweede alinea, van Protocol nr. 7, als het efficiënte en onpartijdige verloop van de nationale strafprocedures.”<sup>53</sup>

### ***Argumenten van partijen***

84. De Commissie stelt dat het Gerecht blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door te oordelen dat het noodzakelijk is een afweging te maken om de evenredigheid van een besluit tot opheffing van de immuniteit van een ambtenaar te waarborgen. Het Gerecht heeft dus ten onrechte geoordeeld dat de Commissie de belangen van RQ in het kader van een dergelijke exercitie niet heeft afgewogen. Een dergelijke verplichting voor de Commissie zou in strijd zijn met het beginsel van loyale samenwerking dat is neergelegd in artikel 4, lid 3, VEU. De algemene praktijk van de Commissie bestaat erin de nationale regels in acht te nemen die een strikte geheimhoudingsvoorwaarde opleggen in verband met de geheimhouding van het onderzoek en derhalve de immuniteit op te heffen zonder de betrokken ambtenaar eerst te horen.

85. RQ betoogt dat het tweede middel niet-ontvankelijk is omdat de Commissie enkel de argumenten die zij in eerste aanleg heeft aangevoerd, herhaalt. Subsidiair stelt RQ dat het tweede middel ongegrond moet worden verklaard.

### ***Beoordeling***

86. De redenen voor de afwijzing van de exceptie van niet-ontvankelijkheid van RQ met betrekking tot het eerste middel gelden ook voor het tweede middel.<sup>54</sup> Daarom concludeer ik dat het tweede middel van de Commissie ontvankelijk is.

<sup>53</sup> Zie respectievelijk de punten 65 tot en met 67 van het bestreden arrest.

<sup>54</sup> Zie de punten 44 tot en met 49 hierboven.

87. Met haar tweede middel komt de Commissie op tegen de uitlegging die het Gerecht in het bestreden arrest geeft aan de verhouding tussen het in artikel 41, lid 2, onder a), van het Handvest neergelegde recht om te worden gehoord en het in artikel 4, lid 3, VEU neergelegde beginsel van loyale samenwerking. Ik zal beginnen met artikel 41, lid 2, onder a), van het Handvest.

88. De toelichting bij artikel 41<sup>55</sup> bevestigt dat deze bepaling „is gebaseerd op het bestaan van de Unie als een rechtsgemeenschap waarvan de kenmerken zijn ontwikkeld door de jurisprudentie, die met name behoorlijk bestuur heeft erkend als algemeen rechtsbeginsel”.<sup>56</sup> Algemene beginselen, zoals het recht om te worden gehoord en de rechten van de verdediging, liggen dus ten grondslag aan artikel 41, leden 1 en 2, van het Handvest.

89. Het Hof heeft met betrekking tot het recht om te worden gehoord geoordeeld dat de eerbiediging van de rechten van de verdediging een fundamenteel beginsel van het Unierecht is. Dit recht wordt nu bevestigd in de artikelen 47 en 48 van het Handvest, die zowel de rechten van de verdediging als het recht op een eerlijk proces in alle gerechtelijke procedures waarborgen. Het Hof heeft altijd het belang van het recht om te worden gehoord en de zeer ruime strekking ervan in de rechtsorde van de Unie bevestigd. Het Hof is dan ook van oordeel dat dit recht van toepassing is in *iedere* procedure die tot een voor de betrokkene bezwarend besluit kan leiden.<sup>57</sup>

90. In artikel 41, lid 2, van het Handvest worden (niet-limitatief) drie onderdelen van het recht op behoorlijk bestuur genoemd: a) het recht van eenieder om te worden gehoord voordat jegens hem een voor hem nadelige individuele maatregel wordt genomen; b) het recht van eenieder om inzage te krijgen in het hem betreffende dossier, met inachtneming van het gerechtvaardigde belang van de geheimhouding en het beroeps- en het zakengeheim, en c) de plicht van de betrokken instanties om hun beslissingen met redenen te omkleden. De drie aldus vastgestelde onderdelen zijn duidelijk met elkaar verbonden. Indien een besluit een persoon nadelig zal beïnvloeden, moet hij in de gelegenheid worden gesteld zijn argumenten naar voren te brengen. Om dit te kunnen doen, moet hij toegang hebben tot het hele dossier, behalve die elementen waarvoor *terecht* een beroep kan worden gedaan op vertrouwelijkheid of geheimhouding. En de administratie moet de redenen voor het besluit dat zij vervolgens neemt, bekendmaken, zodat de persoon die door het besluit wordt benadeeld, de juistheid van de motivering van het besluit kan beoordelen en kan beslissen om daartegen al dan niet beroep in te stellen bij de bevoegde rechter.

91. Het recht om te worden gehoord moet zelfs worden geëerbiedigd wanneer de toepasselijke wetgeving niet uitdrukkelijk in een dergelijk procedureel vereiste voorziet. Zoals het Hof in een andere context heeft uitgelegd, garandeert dit recht dat eenieder in staat wordt gesteld naar behoren en daadwerkelijk zijn standpunt kenbaar te maken in het kader van een administratieve procedure alvorens een besluit wordt genomen dat zijn belangen kan schaden. Het verlangt tevens dat de autoriteiten met de nodige aandacht kennis nemen van de opmerkingen van de betrokkene door alle relevante gegevens van het geval zorgvuldig en onpartijdig te onderzoeken en het besluit toereikend te motiveren. De verplichting om een besluit op voldoende specifieke en concrete wijze te motiveren zodat de betrokkene in staat is te begrijpen waarom zijn verzoek is geweigerd, vormt dus het uitvloeisel van het beginsel van eerbiediging van de rechten van de verdediging.<sup>58</sup>

<sup>55</sup> De toelichtingen bij het Handvest zijn opgenomen in de Toelichtingen bij het Handvest van de grondrechten (PB 2007, C 303, blz. 17).

<sup>56</sup> In deze toelichting wordt onder meer verwezen naar het arrest van 18 oktober 1989, Orkem/Commissie, C-374/87, EU:C:1989:387 (zie met betrekking tot het recht om te worden gehoord, punt 25 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Wat de algemene draagwijdte van de zorgplicht jegens ambtenaren en het beginsel van behoorlijk bestuur betreft, zie arrest van 31 maart 1992, Burban/Parlement, C-255/90 P, EU:C:1992:153, punt 7 en aldaar aangehaalde rechtspraak.

<sup>57</sup> Arrest van 22 november 2012, M., C-277/11, EU:C:2012:744, punten 81-85 en aldaar aangehaalde rechtspraak.

<sup>58</sup> Arrest van 22 november 2012, M., C-277/11, EU:C:2012:744, punten 86-88 en aldaar aangehaalde rechtspraak.

92. De Commissie heeft uitgelegd dat haar huidige praktijk uitgaat van de premisse dat een besluit tot opheffing van de immuniteit van een ambtenaar geen bezwarend besluit is. De procedure voor het nemen van een dergelijk besluit is kennelijk als volgt. Het besluit wordt genomen door een lid van de Commissie met instemming van de voorzitter van de Commissie. Het college van commissarissen is verantwoordelijk voor al deze besluiten. In het kader van die procedure is niet systematisch voorzien in de mogelijkheid om de betrokken ambtenaar te horen voordat een besluit tot opheffing van zijn immuniteit wordt genomen. Indien de bevoegde nationale autoriteiten zich beroepen op de geheimhouding van het onderzoek en de Commissie verzoeken om de betrokken ambtenaar niet in kennis te stellen van het feit dat zij om opheffing van de immuniteit verzoeken, zal de Commissie systematisch op dat verzoek ingaan. Indien een dergelijk verzoek niet wordt ingediend, deelt de Commissie de ambtenaar mee dat zijn immuniteit wordt opgeheven, maar zij hoort hem niet inzake het handhaven van zijn immuniteit.

93. Met betrekking tot het eerste middel ben ik tot de conclusie gekomen dat het litigieuze besluit voor RQ wel een bezwarende handeling is. Daarom ben ik van mening dat de premisse waarop de praktijk van de Commissie berust, onjuist is.

94. Volgens artikel 41, lid 1, van het Handvest heeft „eenieder” er recht op „dat zijn zaken onpartijdig, billijk en binnen een redelijke termijn door de instellingen [...] van de Unie worden behandeld”. Net als alle anderen kunnen ambtenaren die binnen de instellingen van de Europese Unie werken, zich dus beroepen op het recht op behoorlijk bestuur. In het geval van RQ hield dit grondrecht noodzakelijkerwijs het recht in om overeenkomstig artikel 41, lid 2, onder a), van het Handvest te worden gehoord voordat de Commissie het litigieuze besluit vaststelde. Ik ben daarom van mening dat het Gerecht terecht heeft geoordeeld dat de Commissie verplicht was de rechten van verdediging van RQ te eerbiedigen.

95. Heeft de Commissie de schending van de grondrechten van RQ afgewogen tegen het verzoek om geheimhouding van het onderzoek? Met andere woorden, heeft zij een evenredigheidsbeoordeling uitgevoerd, zoals bedoeld in artikel 52, lid 1, van het Handvest?

96. Krachtens artikel 52, lid 1, kunnen beperkingen worden opgelegd aan de in het Handvest erkende rechten en vrijheden, indien deze beperkingen bij wet zijn gesteld, de wezenlijke inhoud van deze rechten en vrijheden eerbiedigen en, met inachtneming van het evenredigheidsbeginsel, noodzakelijk zijn en daadwerkelijk beantwoorden aan door de Europese Unie erkende doelstellingen van algemeen belang of aan de eisen van de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.<sup>59</sup>

97. De doelstelling van openbaar of algemeen belang ligt hier in het strafrechtelijk onderzoek dat door de Belgische autoriteiten wordt uitgevoerd. Het Gerecht heeft vastgesteld dat deze procedures zijn vastgelegd in het nationale recht.<sup>60</sup> Als zodanig vallen zij volledig onder de bevoegdheid van de nationale autoriteiten en vallen zij duidelijk buiten de bevoegdheid van de Commissie.

98. De beperking in de onderhavige zaak is dat de ambtenaar zijn recht om te worden gehoord is ontnomen. In het bestreden arrest heeft het Gerecht onderzocht of de Commissie overeenkomstig artikel 52, lid 1, van het Handvest een evenredigheidsbeoordeling heeft uitgevoerd alvorens de immuniteit van RQ op te heffen. Het Gerecht heeft geoordeeld dat de Commissie de gevolgen van de schending van zijn grondrechten voor RQ niet had beoordeeld in het licht van de voordelen die zouden kunnen voortvloeien uit de inwilliging van het verzoek om geheimhouding van het onderzoek door de nationale autoriteiten.

<sup>59</sup> Zie de conclusie van mijn overleden en gewaardeerde vriend en collega, advocaat-generaal Bot, in de zaak ZZ, C-300/11, EU:C:2012:563, punt 65.

<sup>60</sup> Het Gerecht beschrijft het relevante nationale rechtskader in de punten 61 en 62 van het bestreden arrest.

99. Het oordeel van het Gerecht was duidelijk juist. Uit de beschrijving die de Commissie zelf geeft van haar praktijk met betrekking tot verzoeken tot opheffing van de immuniteit, blijkt duidelijk dat deze instelling *systematisch* verzuimt de betrokken ambtenaar te horen alvorens een besluit over een dergelijk verzoek te nemen. Wanneer de nationale autoriteiten een beroep doen op de geheimhouding van het onderzoek, kan het zelfs voorkomen dat de betrokken persoon niet eens in kennis wordt gesteld van het feit dat een verzoek is ingediend (zoals hier het geval was).

100. De Commissie is van mening dat zij alleen verplicht is om na te gaan of de belangen van de Europese Unie kunnen worden geschaad. Zij hoeft dus geen rekening te houden met de belangen van de ambtenaar. Het logische gevolg hiervan is dat de Commissie in gevallen zoals dat van RQ, geen evenredigheidsbeoordeling uitvoert.

101. Het lijkt mij dat deze aanpak duidelijk in strijd is met de vereisten van artikel 52, lid 1, van het Handvest. Een goede evenredigheidsbeoordeling vereist noodzakelijkerwijs een evaluatie van de tegengestelde belangen. De drie hoofdrolspelers zijn hier de betrokken ambtenaar, de nationale autoriteiten en de Europese Unie, waarvan de belangen (met name haar financiële belangen) moeten worden beschermd. Het uitgangspunt van de Commissie voor de behandeling van verzoeken om opheffing van de immuniteit gaat volledig voorbij aan de eerste van deze hoofdrolspelers. Bij de afweging op grond van artikel 52, lid 1, van het Handvest is echter uitgegaan van het beginsel dat de ambtenaar het recht heeft om te worden gehoord. Het doel van de krachtens artikel 52, lid 1, uit te voeren afweging is dan te beoordelen of de gevraagde *beperking* van dat recht (die voortvloeit uit het beroep op de geheimhouding van het onderzoek dat door de nationale autoriteiten wordt gedaan) gerechtvaardigd en evenredig is.

102. Dit houdt de uitlegging en toepassing in van het Unierecht, namelijk artikel 41, lid 2, onder a), van het Handvest en artikel 17, lid 2, van Protocol nr. 7, en moet door de betrokken instelling worden gedaan. Zij zal niet kunnen aantonen dat haar besluit om de immuniteit op te heffen evenredig was wanneer een dergelijke beoordeling niet wordt uitgevoerd.

103. Ik concludeer derhalve dat de huidige praktijk van de Commissie, zoals zij aan het Hof is uitgelegd, voorbijgaat aan belangrijke procedurele rechten die door het Handvest worden gewaarborgd, en in strijd is met de verplichtingen van deze instelling uit hoofde van artikel 51, lid 1, van het Handvest om de rechten te eerbiedigen, de beginselen in acht te nemen en de toepassing van de daarin vervatte rechten te bevorderen.

104. De Commissie betoogt dat indien het Hof ook tot deze conclusie zou komen en het bestreden arrest zou bevestigen, een dergelijke beslissing aanzienlijke gevolgen zou hebben voor het bestuur van de Unie. De Commissie zou met name haar tot nu toe vaste praktijk moeten wijzigen, die erin bestond de immuniteit op te heffen en zich te houden aan nationale regels die een strikte geheimhouding van het onderzoek opleggen.

105. Het in artikel 4, lid 3, VEU neergelegde beginsel van loyale samenwerking vereist dat de Unie en de lidstaten elkaar „respecteren” en elkaar steunen bij de vervulling van de taken die uit de Verdragen voortvloeien. De lidstaten „treffen alle algemene en bijzondere maatregelen die geschikt zijn om de nakoming van de uit de Verdragen of uit de handelingen van de instellingen van de Unie voortvloeiende verplichtingen te verzekeren”. Dit beginsel leidt dus tot wederzijdse verplichtingen tussen de instellingen van de Unie en de lidstaten, maar ook tussen de lidstaten onderling.

106. De Commissie is van mening dat, indien zij de belangen van de betrokken lidstaat zou moeten beoordelen in verhouding tot die van de ambtenaar, zij in strijd met artikel 4, lid 3, VEU haar eigen beoordeling van de nationale strafrechtelijke procedure in de plaats zou moeten stellen van die van de nationale autoriteiten.

107. Ik ben het niet eens met dat argument.

108. In de eerste plaats stelt het Gerecht in de punten 66 en 67 van het bestreden arrest dat de Commissie en de nationale autoriteiten moeten *samenwerken* om een oplossing te vinden waarbij de rechten van de ambtenaar worden geëerbiedigd die door artikel 41, lid 1, en lid 2, onder a), van het Handvest worden gewaarborgd. Een dergelijke samenwerking vereist niet dat de Commissie zich op het terrein van de nationale autoriteiten begeeft. In de tweede plaats moet de Commissie haar verplichting nakomen om uitvoering te geven aan het recht van de ambtenaar om te worden gehoord. In de derde plaats is de Commissie krachtens artikel 17 van Protocol nr. 7 ook verplicht de belangen van de Unie te beoordelen. De nationale autoriteiten zijn derhalve op grond van artikel 4, lid 3, VEU op basis van wederkerigheid verplicht de Commissie bij te staan bij de beoordeling van hun verzoeken tot opheffing van de immuniteit op een wijze die in overeenstemming is met de verplichtingen van de Commissie uit hoofde van het Unierecht.

109. In overeenstemming met het beginsel van loyale samenwerking is het aan de nationale autoriteiten om, wanneer zij zich verzetten tegen een nauwkeurige en volledige bekendmaking aan de betrokken ambtenaar, met de Commissie samen te werken om na te gaan hoe de legitieme overwegingen over de geheimhouding van het onderzoek kunnen worden verzoend met de verplichting van de Commissie om de procedurele rechten van de ambtenaar te eerbiedigen.<sup>61</sup>

110. De Commissie stelt dat de procedure tot opheffing van immuniteit haar oorsprong vindt in een vermeende schending van het nationale recht. Dergelijke gevallen verschillen dus van de gevallen waarin de Commissie een administratieve procedure tegen een ambtenaar inleidt; in een dergelijke procedure worden de rechten van verdediging van de ambtenaar niet geactiveerd.

111. Ik kan het niet eens zijn met dat argument.

112. Voor het Hof is de vraag aan de orde of de rechten van verdediging van RQ zijn geëerbiedigd bij de vaststelling van het litigieuze besluit van de Commissie, waarbij de immuniteit die hij op grond van artikel 11, onder a), van Protocol nr. 7 genoot, is opgeheven. De uitlegging van de bepalingen van dat Protocol en van het Statuut, die voorzien in het recht van beroep tegen de Commissie, valt onder het Unierecht. De onderliggende strafprocedure is een zaak van nationaal recht. Deze nationale procedure is hier echter niet als zodanig aan de orde.

113. Ten slotte stelt de Commissie dat de door het Gerecht in het bestreden arrest genoemde afweging een uitvoerige dialoog met de nationale autoriteiten zou vergen en dat daardoor de strafprocedure zou worden vertraagd.

114. Aangezien er voor het Hof geen bewijs is dat dit het geval is, is deze stelling een blote bewering. Zelfs als het waar is dat de vereiste dialoog noodzakelijkerwijs tijd zou vergen om administratieve ongemakken op te lossen, is dat geen legitieme reden om beperkingen op te leggen aan de door het Handvest gewaarborgde grondrechten.

115. Ik concludeer daarom dat het tweede middel ongegrond is.

### **Derde middel: onjuiste rechtsopvatting door de handelswijze van de Commissie niet correct te omschrijven**

116. Met haar derde middel (dat eveneens subsidiair wordt aangevoerd) stelt de Commissie in wezen dat het Gerecht ten onrechte heeft geconcludeerd dat de Commissie onvoldoende rekening heeft gehouden met de belangen van RQ bij haar beoordeling van zijn zaak. Zij komt op tegen de vaststellingen van het Gerecht in de punten 69 tot en met 72 van het bestreden arrest.

<sup>61</sup> Zie naar analogie arrest van 4 juni 2013, ZZ, C-300/11, EU:C:2013:363, punt 57 en aldaar aangehaalde rechtspraak.

### ***Bestreden arrest***

117. Het Gerecht heeft in zijn arrest vier belangrijke vaststellingen gedaan. In de eerste plaats merkte het op dat het dossier van de nationale rechter *geen* gegevens bevat waaruit blijkt dat de Commissie de tegengestelde belangen daadwerkelijk had afgewogen. In de tweede plaats heeft het Gerecht vastgesteld dat de Commissie de nationale autoriteiten niet heeft gevraagd welke risico's het horen van RQ mee zou kunnen brengen voor het behoud van de geheimhouding van het onderzoek en, uiteindelijk, het goede verloop van de strafprocedure voordat zij haar besluit heeft genomen. In de derde plaats heeft het Gerecht geoordeeld dat er geen aanwijzingen waren dat er een reëel risico bestond dat het behoud van de geheimhouding van het onderzoek door het horen van RQ daadwerkelijk in gevaar zou komen of zou kunnen komen (bijvoorbeeld omdat hij bewijsmateriaal zou kunnen achterhouden of vernietigen, of omdat het verrassingselement noodzakelijk was in dit specifieke onderzoek). Het merkte op dat bepaalde informatie met betrekking tot het onderzoek bovendien al openbaar was. In de vierde plaats oordeelde het Gerecht dat het feit dat de Commissie de Belgische autoriteiten had gevraagd of het mogelijk was om RQ te horen over hun verzoeken om zijn immuniteit op te heffen (hetgeen werd bevestigd in een bij het verweerschrift gevoegde brief), niet voldoende was om te concluderen dat de Commissie het belang van RQ om correct te worden gehoord daadwerkelijk had afgewogen tegen het behoud van de geheimhouding van het onderzoek.<sup>62</sup>

### ***Argumenten van partijen***

118. In het eerste onderdeel van haar derde middel betoogt de Commissie dat het Gerecht op basis van het hem ter beschikking staande bewijsmateriaal niet naar behoren kon vaststellen dat de Commissie de belangen van RQ niet had beoordeeld alvorens te besluiten tot opheffing van zijn immuniteit. In het tweede onderdeel van dit middel betoogt de Commissie dat RQ niet heeft aangetoond dat het besluit, indien hij wel was gehoord, anders zou zijn geweest.<sup>63</sup>

119. RQ betoogt dat het derde middel (of althans het eerste onderdeel daarvan) kennelijk niet-ontvankelijk is, aangezien de Commissie in werkelijkheid verzoekt om de feiten opnieuw te onderzoeken. Subsidiair stelt hij dat de Commissie het bestreden arrest onjuist heeft gelezen en dat haar derde middel ongegrond is.

### ***Beoordeling***

120. Ik ben van mening dat het derde middel ontvankelijk is.

121. In wezen stelt de Commissie dat het Gerecht blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door de handelwijze van de Commissie bij de vaststelling van het litigieuze besluit aan te merken als een verzuim om het verzoek van de Belgische autoriteiten om geheimhouding van het onderzoek af te wegen tegen het recht van RQ om te worden gehoord. De Commissie beweert dat zij verschillende brieven aan de Belgische autoriteiten heeft gestuurd met het verzoek om nadere details over de geheimhouding van het onderzoek en dat de immuniteit pas gedeeltelijk werd opgeheven nadat de nationale autoriteiten deze verzoeken hadden beantwoord. Dat is volgens haar juridisch gezien voldoende om aan te tonen dat zij de vereiste afweging heeft gemaakt.

<sup>62</sup> Punten 69 tot en met 72 van het bestreden arrest.

<sup>63</sup> In de punten 135 tot en met 147 hieronder.

122. De Commissie probeert dus niet de feitelijke vaststellingen van het Gerecht aan te vechten. Zij betwist veeleer dat het Gerecht op grond van deze feiten terecht heeft kunnen vaststellen dat zij geen afweging had gemaakt. Deze kwestie is inderdaad een rechtsvraag die vatbaar is voor toetsing door het Hof.<sup>64</sup> Ik wil daarom ingaan op de inhoudelijke argumenten die in verband met dat middel zijn aangevoerd.

123. In punt 5 van het bestreden arrest stelt het Gerecht vast dat de Commissie de Belgische autoriteiten om nadere informatie heeft verzocht alvorens het litigieuze besluit vast te stellen. In punt 10 daarvan verwijst het Gerecht naar overweging 11 van het litigieuze besluit, waarin de Commissie heeft verklaard dat zij de immuniteit van RQ alleen kon opheffen indien zij voldoende duidelijk en nauwkeurig op de hoogte was gesteld van de redenen waarom de Belgische autoriteiten het verzoek tot opheffing van de immuniteit hadden ingediend, en waarin zij erop heeft gewezen dat anders eenieder die betrokken was bij een OLAF-onderzoek, door kennelijk ongegronde beschuldigingen te uiten tegen de directeur-generaal van OLAF, de werking van dat Bureau zou kunnen stilleggen, hetgeen in strijd zou zijn met de belangen van de Europese Unie. Het Gerecht stelt vast dat de Commissie vervolgens heeft verklaard dat zij na ontvangst van de brief van 23 juni 2015 zeer duidelijke en specifieke aanwijzingen heeft ontvangen waaruit bleek dat de Belgische autoriteiten redelijkerwijs – en in elk geval zonder willekeurig of onrechtmatig te handelen – konden oordelen dat de beschuldigingen tegen RQ een onderzoek rechtvaardigden.<sup>65</sup>

124. De Commissie heeft de documenten die als bijlage bij haar verweer voor het Gerecht waren gevoegd, op nuttige wijze in bijlage A.1 bij haar verzoekschrift in hogere voorziening opgenomen. Deze documenten omvatten onder meer de brief van 19 december 2014 van de secretaris-generaal van de Commissie aan de onderzoeksmagistraat met het verzoek om nadere gegevens over het nationale onderzoek (hierna: „brief van 19 december 2014”). In punt 2 (op bladzijde 2) van die brief verklaarde de secretaris-generaal dat de Commissie, in het licht van de bijzondere onafhankelijke status van OLAF, de directeur-generaal van OLAF (RQ) zou willen horen alvorens te besluiten of de immuniteit moet worden opgeheven, zodat zij met volledige kennis van zaken de gevolgen kon beoordelen die een dergelijke opheffing van zijn immuniteit zou kunnen hebben voor de onafhankelijkheid en de werking van OLAF en daarmee voor de belangen van de Europese Unie. De Commissie heeft de Belgische autoriteiten vervolgens verzocht aan te geven of het noodzakelijk was de geheimhouding van hun onderzoek te handhaven ten aanzien van alle ambtenaren die bij hun onderzoek betrokken waren, en of de directeur-generaal van OLAF van de onderzoeken op de hoogte kon worden gesteld.

125. De Belgische autoriteiten hebben geantwoord bij brief van 6 februari 2015. In antwoord op de vraag van de Commissie of RQ op de hoogte zou kunnen worden gesteld van het verzoek tot opheffing van zijn immuniteit, verklaarden zij dat, aangezien uit de feiten van de zaak bleek dat hij het voorwerp van een strafrechtelijke procedure zou kunnen zijn, de noodzaak om het beginsel van geheimhouding van het onderzoek in acht te nemen, in de weg stond aan het inwinnen van zijn standpunt met betrekking tot het verzoek tot opheffing van zijn immuniteit. Voor zover ik kan beoordelen, lijkt dit een standaardantwoord te zijn op de vraag „Kunnen we de verdachte vertellen dat er een onderzoek naar hem loopt?” in plaats van een specifiek antwoord op de (andere) vraag „Is het noodzakelijk om in de omstandigheden van dit specifieke geval het beginsel van geheimhouding van het onderzoek in acht te nemen?”

64 Arrest van 16 juni 2016, SKW Stahl-Metallurgie en SKW Stahl-Metallurgie Holding/Commissie, C-154/14 P, EU:C:2016:445, punt 37 en aldaar aangehaalde rechtspraak.

65 Het litigieuze besluit is aan het Gerecht voorgelegd als bijlage A.1 bij het verzoekschrift van RQ. In overweging 4 van dat besluit staat dat de Commissie de onderzoeksmagistraat bij brief van 3 maart 2015 heeft meegedeeld dat zij nadere bijzonderheden over de beschuldigingen aan het adres van RQ nodig had. De Commissie verklaarde in die brief dat zij, zodra zij de gevraagde informatie had ontvangen, een besluit zou nemen om een evenwicht te vinden tussen haar verplichting tot loyale samenwerking met de Belgische autoriteiten en de noodzaak om de belangen van de Europese Unie te beschermen. Zie verder punt 128 hieronder.

126. Bij een andere brief van 3 maart 2015 herhaalde de secretaris-generaal het verzoek van de Commissie om nadere informatie. Zij bevestigde ook dat de Commissie het verzoek van de Belgische autoriteiten om de geheimhouding van het onderzoek te handhaven zou respecteren (hierna: „brief van 3 maart 2015”).

127. De verklaringen van het Gerecht in de punten 69 tot en met 72 van het bestreden arrest moeten worden gelezen in de context van deze volledige uiteenzetting van de feiten en van de documenten in het dossier van het Gerecht.

128. Op basis van dat materiaal ben ik van mening dat het Gerecht in rechte kon vaststellen dat de Commissie de Belgische autoriteiten inderdaad om opheldering heeft gevraagd over de aard van de beschuldigingen aan het adres van RQ, niet in de laatste plaats vanwege zijn bijzondere positie als directeur-generaal van OLAF ten tijde van de feiten. Het is echter van cruciaal belang op te merken dat een dergelijk onderzoek niet hetzelfde is als het streven om ervoor te zorgen dat het recht van RQ om te worden gehoord, wordt gerespecteerd. Evenmin heeft de Commissie bij het onderzoek dat zij heeft verricht, getracht de nodige informatie op te vragen om te kunnen beslissen hoe zij een *evenwicht kon vinden tussen de tegengestelde belangen die in het geding waren*. Het Gerecht heeft dus – naar mijn mening terecht – geoordeeld dat de Commissie met dit onderzoek niet heeft getracht na te gaan of er risico's (negatieve gevolgen voor de grondrechten van RQ) zouden zijn verbonden aan een besluit om RQ niet in kennis te stellen van de tegen hem ingebrachte beschuldigingen en hem niet in staat te stellen zijn standpunt kenbaar te maken alvorens een besluit tot opheffing van zijn immuniteit vast te stellen, dan wel of er een risico voor de uitvoering van het onderzoek door de Belgische autoriteiten zou ontstaan indien RQ aldus op de hoogte werd gebracht en in staat werd gesteld zijn standpunt kenbaar te maken.<sup>66</sup> In plaats daarvan heeft de Commissie in haar brief van 3 maart 2015 slechts bevestigd dat zij het standaardverzoek van de Belgische autoriteiten om geheimhouding van het onderzoek *zou respecteren*. De rest van het controleproces had uitsluitend betrekking op de vraag of de Belgische autoriteiten redelijkerwijs konden oordelen dat de beschuldigingen aan het adres van RQ een onderzoek rechtvaardigden.

129. Het feit dat de Commissie deze mogelijke risico's niet heeft beoordeeld en de belangen van de geheimhouding van het onderzoek niet heeft afgewogen tegen het tegengestelde grondrecht van RQ om te worden gehoord, ligt ten grondslag aan het arrest van het Gerecht.

130. Het Gerecht heeft (in punt 71 van het bestreden arrest) terecht aanvaard dat het in sommige gevallen volkomen juist is dat het verzoek tot opheffing van de immuniteit niet aan de betrokkene wordt meegedeeld alvorens een besluit te nemen over een dergelijk verzoek. Dit geldt onder meer wanneer er een reëel risico bestaat dat deze persoon de nationale procedure belemmert door het achterhouden of vernietigen van bewijsmateriaal, of wanneer het verrassingselement noodzakelijk is in het onderzoek. Niets in het dossier voor het Hof wijst er echter op dat de Belgische autoriteiten in het onderhavige geval dergelijke argumenten hadden aangevoerd.

131. Het Gerecht merkte ook op dat bepaalde informatie met betrekking tot het lopende onderzoek reeds openbaar was. Ik sluit mij hierbij volkomen aan. Uit de presentatie van de achtergrondgegevens in de punten 1 tot en met 6 van het bestreden arrest blijkt overduidelijk dat het schandaal rond voormalig Commissielid Dalli (dat het uitgangspunt vormde voor de reeks gebeurtenissen die tot de zaak van RQ heeft geleid) in de pers al veel aandacht had gekregen.

132. Ten slotte heeft het Gerecht (in punt 72 van het bestreden arrest) verklaard dat het feit dat de Commissie de Belgische autoriteiten had gevraagd of zij RQ konden horen over de verzoeken tot opheffing van zijn immuniteit (hetgeen werd bevestigd in de bij het verweerschrift van de Commissie gevoegde briefwisseling), niet voldoende was om vast te stellen dat de Commissie vervolgens het

<sup>66</sup> Punten 69 en 70 van het bestreden arrest.

belang van RQ bij de uitoefening van zijn recht om te worden gehoord had afgewogen tegen het verzoek van de Belgische autoriteiten om de geheimhouding van het onderzoek te bewaren. Ook hier ben ik het eens met de beoordeling van het Gerecht en met redenering die daaraan ten grondslag ligt. Een onderzoek naar de vraag of de Commissie in het kader van het besluitvormingsproces opmerkingen van RQ zou kunnen ontvangen (in de brief van 19 december 2014), gevolgd door de bevestiging dat de Commissie de wens van de Belgische autoriteiten om de geheimhouding van het onderzoek te handhaven zou respecteren (in de brief van 3 maart 2015), komt, in zijn totaliteit bezien, *niet* neer op een beoordeling van de vraag of in dit specifieke geval de geheimhouding van het onderzoek moest worden afgewogen en zwaarder mocht wegen dan het fundamentele recht van RQ om te worden gehoord. Ik kom hier later op terug.<sup>67</sup>

133. Het Gerecht concludeerde (in punt 74 van het bestreden arrest) dat het verzuim van de Commissie om een dergelijke afweging te maken, in strijd is met het evenredigheidsvereiste van artikel 52, lid 1, van het Handvest, aangezien het verder ging dan nodig was om het doel van de geheimhouding van het onderzoek te waarborgen en niet in overeenstemming was met de essentie van het recht om te worden gehoord in artikel 41, lid 2, onder a), van het Handvest. Ik deel deze opvatting.

134. Ik concludeer daarom dat het eerste onderdeel van het derde middel ongegrond is.

135. Het tweede onderdeel van het derde middel werpt een moeilijker punt op. Is een ambtenaar die zich wil beroepen op het recht om te worden gehoord, verplicht aan te tonen dat het besluit tot opheffing van de immuniteit anders zou zijn geweest als hij dat recht had kunnen uitoefenen?

136. De Commissie stelt dat het Gerecht blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door (in punt 76 van het bestreden arrest) te oordelen dat niet kan worden uitgesloten dat de inhoud van het litigieuze besluit anders zou zijn geweest „indien de Commissie [RQ] de gelegenheid had gegeven om naar behoren zijn standpunt kenbaar te maken over de opheffing van zijn immuniteit van jurisdictie en, meer in het bijzonder en zoals verzoeker in zijn stukken opmerkt, over het belang van de Unie en het behoud van zijn noodzakelijke onafhankelijkheid als ambtenaar die het ambt van directeur-generaal van OLAF vervult”.

137. Volgens vaste rechtspraak van het Hof is de eerbiediging van de rechten van de verdediging van cruciaal belang in procedures die leiden tot het vaststellen van een handeling die negatieve gevolgen heeft voor de betrokkene.<sup>68</sup> Die persoon kan niet worden verplicht aan te tonen dat het besluit van de Commissie anders zou hebben geluid, maar wel dat zulks niet helemaal is uitgesloten, aangezien hij zich zonder de procedurele onregelmatigheid beter had kunnen verdedigen.<sup>69</sup>

138. Een recentere uitspraak van het Hof in een heel andere context stelt echter dat schending van de rechten van de verdediging, in het bijzonder het recht om te worden gehoord, slechts tot de nietigverklaring van de bestreden handeling leidt indien de procedure zonder die onregelmatigheid tot een ander resultaat zou leiden.<sup>70</sup> De zaak van Makhlof betrof de vaststelling van beperkende maatregelen die hem waren opgelegd. In hogere voorziening oordeelde het Hof dat hij in eerste aanleg

<sup>67</sup> Zie punt 145 hieronder.

<sup>68</sup> Arrest van 27 juni 1991, Al-Jubail Fertilizer Company e.a./Raad, C-49/88, EU:C:1991:276, punt 15. Zie ook arrest van 1 oktober 2009, Foshan Shunde Yongjian Housewares & Hardware/Raad, C-141/08 P, EU:C:2009:598, punt 93 en aldaar aangehaalde rechtspraak.

<sup>69</sup> Arrest van 1 oktober 2009, Foshan Shunde Yongjian Housewares & Hardware/Raad, C-141/08 P, EU:C:2009:598, punt 94 en aldaar aangehaalde rechtspraak.

<sup>70</sup> Arrest van 14 juni 2018, Makhlof/Raad, C-458/17 P, niet gepubliceerd, EU:C:2018:441, punt 42 en aldaar aangehaalde rechtspraak, zie ook punt 43. Dit arrest is door een kamer met drie rechters gewezen zonder conclusie van een advocaat-generaal en werd door de kamer zelf niet van voldoende belang geacht om volledige vertaling en publicatie te rechtvaardigen.

niet had aangegeven welke argumenten hij voor de Raad zou hebben aangevoerd om de relevantie of de bewijskracht van de documenten die de Raad hem had toegezonden, te betwisten. Bijgevolg heeft het zijn bezwaar dat hij niet was uitgenodigd om zijn opmerkingen over deze documenten te maken, afgewezen.

139. Ten eerste is die zaak duidelijk te onderscheiden van de onderhavige zaak, omdat Makhlouf op de hoogte was gebracht van de zaak tegen hem en toegang had gekregen tot de documenten die de Raad in aanmerking had genomen bij zijn besluit om beperkende maatregelen tegen hem te nemen. Op geen enkel niveau in die procedure is echter vastgesteld dat Makhlouf zijn recht van verdediging had uitgeoefend door deze documenten aan te vechten. RQ is daarentegen niet op de hoogte gesteld van het verzoek om zijn immuniteit op te heffen voordat het besluit tot opheffing van zijn immuniteit werd genomen.<sup>71</sup> Hij had dus noch als ambtenaar noch als directeur-generaal van OLAF de gelegenheid om in het kader van de administratieve procedure die tot dat besluit heeft geleid, protest aan te tekenen.<sup>72</sup>

140. In de tweede plaats verwijst het Hof in punt 52 van het arrest Makhlouf/Raad<sup>73</sup> naar de standaardtoetsing die in zijn vaste rechtspraak is vastgesteld en die ik in punt 137 heb uiteengezet.<sup>74</sup> Vervolgens heeft het Hof het recht om te worden gehoord in de bijzondere omstandigheden van die zaak zeer restrictief uitgelegd. Ik ben van mening dat, in de zeer verschillende omstandigheden van dit geval, die veel striktere interpretatie en toepassing niet nodig zijn.

141. Wat moet een ambtenaar als RQ aantonen teneinde een uitspraak te verkrijgen dat de schending van zijn rechten van verdediging de nietigverklaring van het bezwarende besluit tot gevolg heeft?

142. Het lijkt mij ongepast dat het Hof te veel voorschriften oplegt. De factoren die relevant zijn, zullen naar mijn mening noodzakelijkerwijs verschillen naargelang van de specifieke omstandigheden van het individuele geval.

143. Punt 76 van het bestreden arrest kan naar mijn mening op twee manieren worden uitgelegd. Enerzijds kan het zodanig worden gelezen dat het noodzakelijk was om rekening te houden met het standpunt van RQ over de belangen van de Europese Unie en het behoud van zijn noodzakelijke onafhankelijkheid als ambtenaar die als directeur-generaal van OLAF fungeert, alvorens het litigieuze besluit vast te stellen. Anderzijds kan de verklaring van het Gerecht zo worden gelezen dat „niet volledig kan worden uitgesloten” dat indien RQ in de gelegenheid was gesteld om te worden gehoord, de Commissie dan de mogelijkheid had gehad om zijn mening te vragen over de gevolgen van een besluit tot opheffing van zijn immuniteit voor de goede werking van OLAF. Dergelijke informatie had deel kunnen uitmaken van de spontane opmerkingen van RQ of kon het gevolg zijn geweest van vragen die de Commissie zelf tijdens de administratieve procedure aan RQ had kunnen stellen.

144. In zijn schriftelijke opmerkingen wijst RQ er terecht op dat hij als ambtenaar in de hoedanigheid van directeur-generaal van OLAF wel degelijk een standpunt naar voren had willen brengen over de belangen van de Europese Unie en het behoud van de noodzakelijke onafhankelijkheid voor een persoon die deze specifieke functies uitoefent. Ik vind het bijna vanzelfsprekend dat „niet volledig kan worden uitgesloten” dat zijn opmerkingen (die noodzakelijkerwijs zijn gebaseerd op zijn ervaring met zijn daadwerkelijke dienstbetrekking in de rol van directeur-generaal van OLAF) van invloed zouden

<sup>71</sup> Zie de punten 126 tot en met 128 hierboven.

<sup>72</sup> Ik herinner eraan dat RQ in zijn hoedanigheid van directeur-generaal van OLAF op grond van artikel 17, lid 3, van verordening nr. 883/2013 beroep heeft ingesteld tegen de Commissie: zaak T-251/16 (zie voetnoot 17 hierboven).

<sup>73</sup> Arrest van 14 juni 2018, C-458/17 P, niet gepubliceerd, EU:C:2018:441.

<sup>74</sup> De aangehaalde bron is het arrest van 3 juli 2014, Kamino International Logistics en Datema Hellmann Worldwide Logistics, C-129/13 en C-130/13, EU:C:2014:2041, waarin wordt verwezen naar het arrest van 1 oktober 2009, Foshan Shunde Yongjian Housewares & Hardware/Raad, C-141/08 P, EU:C:2009:598, punt 94 en aldaar aangehaalde rechtspraak.

*kunnen* zijn geweest op het besluit dat uiteindelijk is genomen over de opheffing van zijn immuniteit. Het tegenovergestelde standpunt vereist dat men ervan uitgaat dat degenen in de Commissie die verantwoordelijk zijn voor het besluit, hun oren zouden hebben gesloten voor elk argument dat RQ naar voren zou hebben gebracht.

145. Ik ben terughoudend om zo'n negatieve veronderstelling te maken over het besluitvormingsproces van de Commissie. Gelukkig is dat in de huidige procedure niet nodig. In de brief van 19 december 2014 werd aan de Belgische autoriteiten uitgelegd dat de *Commissie RQ wilde horen*, niet om zijn fundamentele recht om te worden gehoord te eerbiedigen, maar omdat de Commissie in staat wilde zijn „met volledige kennis van zaken de gevolgen te beoordelen die een dergelijke opheffing van de immuniteit zou kunnen hebben voor de onafhankelijkheid en de werking van OLAF en daarmee voor de belangen van de Europese Unie”.<sup>75</sup> Er was dus duidelijk bewijs voor het Gerecht dat de *Commissie zelf van mening was* dat het standpunt van RQ zowel relevant als belangrijk was om tot een passend besluit over de opheffing van zijn immuniteit te komen. Tegen die achtergrond lijkt het mij logischerwijs onmogelijk om anders te concluderen dan dat de eerbiediging van het recht van RQ om te worden gehoord, zeer plausibel enige invloed zou kunnen hebben gehad op de uitkomst van de administratieve procedure en dus op het besluit dat uiteindelijk is genomen met betrekking tot de opheffing van de immuniteit. Dit betekent echter niet dat de betrokkene had moeten aantonen dat het litigieuze besluit anders zou zijn geweest als zijn recht om te worden gehoord wel in acht was genomen.

146. Meer in het algemeen is het grondbeginsel dat ten grondslag ligt aan de rechten van de verdediging en in het bijzonder aan het recht om te worden gehoord, de noodzaak om een eerlijke procedure te waarborgen. Is de betrokkene de mogelijkheid ontnomen om relevante informatie te verstrekken voordat een voor hem bezwarend besluit werd genomen? Het lijkt mij dat de essentiële criteria zijn: i) zou de informatie die hij wenste te geven, relevant zijn geweest en ii) zou zijn rechtspositie in zijn nadeel veranderen als de handeling wordt aangenomen? Ik denk niet dat hij meer dan dat zou moeten aantonen. Ik stel ook vast dat het recht om te worden gehoord nauw verbonden is met de verplichting van de administratie om haar besluiten te motiveren, zoals vastgelegd in artikel 41, lid 2, onder c), van het Handvest. Tenzij de administratie ten volle rekening houdt met al het materiaal dat van belang is voor het besluit dat zij wil nemen, voldoet zij waarschijnlijk niet aan deze verplichting.

147. Daarom ben ik van mening dat het tweede onderdeel van het derde middel niet gegrond is en dat het derde middel derhalve ongegrond is.

## Kosten

148. Overeenkomstig artikel 138, lid 1, en artikel 140, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering moet de Commissie als in het ongelijk gestelde partij de kosten van deze procedure dragen.

## Conclusie

149. Gelet op het voorgaande geef ik het Hof in overweging:

- de hogere voorziening af te wijzen; en
- de Commissie te verwijzen in de kosten.

<sup>75</sup> Die brief wordt genoemd in punt 124 hierboven.