CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL
Y. BOT
van 20 maart 2014[1]

Zaak C-220/13 P

Kalliopi Nikolaou
tegen

Rekenkamer van de Europese Unie

„Hogere voorziening — Besluit 99/50 van Rekenkamer — Inleidend onderzoek — Intern onderzoek van OLAF — Vermoeden van onschuld — Loyale samenwerking — Bevoegdheid van het Gerecht”

1. Met haar hogere voorziening verzoekt K. Nikolaou om vernietiging van het arrest van het Gerecht van de Europese Unie van 20 februari 2013, Nikolaou/Rekenkamer[2], houdende verwerping van het beroep tot vergoeding van de schade die rekwirante stelt te hebben geleden als gevolg van door de Rekenkamer van de Europese Unie begane onregelmatigheden en schendingen van Unierecht waarvan zij het slachtoffer is.

I – **Toepasselijke bepalingen**

2. Besluit 99/50 van de Rekenkamer van 16 december 1999 betreffende de voorwaarden voor en de wijze van uitvoering van interne onderzoeken op het gebied van de bestrijding van fraude, corruptie en elke andere onwettige activiteit die de financiële belangen van de Gemeenschappen schaadt, bepaalt in artikel 2:

„Ambtenaren of personeelsleden van [de Rekenkamer] die kennis krijgen van feiten die doen vermoeden dat binnen de instelling sprake is of was van fraude, corruptie of enige andere onwettige activiteit waardoor de financiële belangen van de Gemeenschappen worden geschaad, stellen de secretaris-generaal van [de Rekenkamer[3]] daarvan onverwijld op de hoogte.

De secretaris-generaal doet elk feit dat het bestaan doet vermoeden van onregelmatigheden als bedoeld in de eerste alinea onverwijld toekomen aan het [Europees Bureau voor Fraudebestrijding (OLAF)] en aan de voorzitter van de [Rekenkamer], die de informatie bezorgt aan het lid dat verantwoordelijk is voor de afdeling waartoe de ambtenaar of het personeelslid behoort, en stelt een inleidend onderzoek in, zonder evenwel de interne onderzoeken van [OLAF] in gevaar te brengen.

[...]

De leden, ambtenaren en personeelsleden mogen in geen geval wegens een in de voorgaande alinea's bedoelde mededeling op onbillijke of discriminerende wijze worden behandeld.”

1 — Oorspronkelijke taal: Frans.

2 — T-241/09 (hierna: „bestreden arrest”).

3 — Hierna: „secretaris-generaal”.

3. Artikel 4, eerste alinea, van besluit 99/50 bepaalt:

„Wanneer de mogelijkheid van persoonlijke betrokkenheid van een lid, ambtenaar of personeelslid van [de Rekenkamer] is gebleken, moet de betrokkene – wanneer zulks geen nadeel voor het onderzoek dreigt op te leveren – spoedig worden ingelicht. In geen geval kunnen na afloop van het onderzoek conclusies worden getrokken waarin een lid, ambtenaar of personeelslid met naam wordt genoemd, zonder dat deze in de gelegenheid is gesteld zich over alle hem betreffende feiten uit te spreken."

II – **Voorgeschiedenis van het geding**

4. Rekwirante is van 1996 tot 2001 lid geweest van de Rekenkamer. Volgens een reportage die op 19 februari 2002 in het dagblad *Europa Journal* is verschenen, had Europarlementariër B. Staes informatie in handen over onwettige praktijken die rekwirante tijdens haar mandaat als lid van de Rekenkamer zou hebben begaan.

5. Bij brief van 18 maart 2002 heeft de secretaris-generaal aan de directeur-generaal van OLAF een dossier toegezonden met de desbetreffende gegevens waarvan hijzelf en de voorzitter van de Rekenkamer kennis hadden. Bovendien heeft de secretaris-generaal OLAF verzocht om hem te laten weten of aan rekwirante overeenkomstig artikel 4 van besluit 99/50 moest worden meegedeeld dat een onderzoek tegen haar liep.

6. Bij brief van 8 april 2002 heeft de voorzitter van de Rekenkamer rekwirante meegedeeld dat OLAF een intern onderzoek had ingesteld naar aanleiding van het artikel dat in het dagblad *Europa Journal* was verschenen. Bij brief van 26 april 2002 heeft de directeur-generaal van OLAF aan rekwirante meegedeeld dat OLAF naar aanleiding van de inlichtingen die het van Staes had verkregen en op basis van het dossier dat de secretaris-generaal bij zijn inleidend onderzoek had samengesteld een intern onderzoek had ingesteld, en heeft hij haar verzocht om mee te werken.

7. Volgens het eindverslag van OLAF van 28 oktober 2002 hadden twee werknemers van de Rekenkamer, van wie er één deel uitmaakte van rekwirantes kabinet, de betrokken informatie over rekwirante aan Staes meegedeeld. De onderzochte beschuldigingen betroffen ten eerste geldsommen die rekwirante bij wijze van lening had ontvangen van haar personeel, ten tweede vermeende valse verklaringen inzake verzoeken om overdracht van verlofdagen voor haar kabinetschef, op grond waarvan aan deze laatste 28 790 EUR was uitbetaald als vergoeding voor de verlofdagen die hij in 1999, 2000 en 2001 niet had opgenomen, ten derde het gebruik van haar dienstvoertuig voor doeleinden waarin de overeenkomstige regeling niet voorziet, ten vierde de opdrachten die rekwirante aan haar chauffeur had gegeven en die andere doelen dienden dan die waarin de regeling ter zake voorzag, ten vijfde het absenteïsme binnen rekwirantes kabinet, ten zesde commerciële activiteiten, en tussenkomsten bij hooggeplaatste personen teneinde die – door haar familieleden uitgeoefende – activiteiten te vergemakkelijken, ten zevende in het kader van een vergelijkend onderzoek gepleegde fraude, en ten achtste fraude inzake de door rekwirante ontvangen representatiekosten.

8. OLAF heeft geconcludeerd dat met betrekking tot de verzoeken om overdracht van verlofdagen voor rekwirantes kabinetschef mogelijkerwijs inbreuken waren begaan die konden worden aangemerkt als valsheid in geschrifte, gebruik van valse documenten en oplichting. Volgens het eindverslag was het mogelijk dat rekwirante en de leden van haar kabinet strafbare feiten hadden gepleegd in verband met de geldsommen die rekwirante volgens de betrokken personen bij wijze van lening had ontvangen. Bijgevolg heeft OLAF de Luxemburgse gerechtelijke instanties hiervan overeenkomstig artikel 10, lid 3, van verordening (EG) nr. 1073/1999 van het Europees Parlement en de Raad van 25 mei 1999

betreffende onderzoeken door het Europees Bureau voor fraudebestrijding (OLAF)[4] op de hoogte gesteld, zodat deze de gegevens konden onderzoeken die erop konden wijzen dat strafbare feiten waren gepleegd.

9. Wat de andere beschuldigingen betrof, behalve de beschuldiging dat in het kader van een vergelijkend onderzoek fraude was gepleegd, heeft OLAF gewezen op mogelijke onregelmatigheden of pijnpunten inzake rekwirantes gedrag en heeft het de Rekenkamer voorgesteld om corrigerende maatregelen ten aanzien van rekwirante te treffen, alsook om maatregelen te nemen teneinde het toezichtsysteem binnen de instelling te verbeteren.

10. Op 26 april 2004 is rekwirante op een besloten vergadering van de Rekenkamer verhoord met het oog op de eventuele toepassing van artikel 247, lid 7, EG. Wat de mogelijkheid betrof om de zaak voor de toepassing van artikel 247, lid 7, EG naar het Hof te verwijzen, op grond dat rekwirante de leden van haar kabinet om persoonlijke leningen zou hebben verzocht en deze ook zou hebben verkregen, heeft de voorzitter van de Rekenkamer in zijn brief van 13 mei 2004 uiteengezet dat op de vergadering van 4 mei 2004 niet de unanimiteit was gevonden die vereist was krachtens artikel 6 van het reglement van orde van de Rekenkamer, in de versie van 31 januari 2002. De voorzitter van de Rekenkamer heeft daarbij nog vermeld dat een ruime meerderheid van de leden van de instelling rekwirantes gedrag totaal ongepast vond. Wat de verlofdagen van rekwirantes kabinetschef betreft, heeft de voorzitter van de Rekenkamer uiteengezet dat de zaak hangende was voor de Luxemburgse rechterlijke instanties en dat de instelling daarom haar beslissing had uitgesteld totdat de overeenkomstige procedures waren voltooid.

11. Bij vonnis van 2 oktober 2008 heeft de strafkamer van de arrondissementsrechtbank te Luxemburg (Luxemburg) rekwirante en haar kabinetschef vrijgesproken van de beschuldigingen inzake primair valsheid in geschrifte, gebruik van valse documenten, en valse verklaringen, subsidiair het ongerechtvaardigd behouden van vergoedingen, subsidies of toelagen, en meer subsidiair oplichting (hierna: „vonnis van 2 oktober 2008”). De arrondissementsrechtbank te Luxemburg heeft in wezen geoordeeld dat ingevolge bepaalde verklaringen van rekwirante en haar kabinetschef twijfels rezen over de door OLAF en de Luxemburgse opsporingsdienst verzamelde stukken waaruit moest blijken dat deze kabinetschef in 1999, 2000 en 2001 verschillende niet-aangegeven verlofdagen had opgenomen. De arrondissementsrechtbank te Luxemburg heeft derhalve geconcludeerd dat de aan rekwirante ten laste gelegde feiten niet onomstotelijk waren bewezen, zodat rekwirante – krachtens het beginsel dat twijfel steeds de verdachte ten goede moet komen – moest worden vrijgesproken van de tegen haar ingebrachte beschuldigingen. Aangezien geen beroep is ingesteld tegen het vonnis van 2 oktober 2008, is het definitief geworden.

12. Bij brief van 14 april 2009 heeft rekwirante de Rekenkamer verzocht om in alle Luxemburgse, Duitse, Griekse, Franse, Spaanse en Belgische kranten een bericht van haar vrijspraak te laten publiceren en om ook de andere instellingen van de Europese Unie van die vrijspraak op de hoogte te stellen. Voor het geval dat de Rekenkamer niet tot die bekendmakingen wilde overgaan, heeft rekwirante subsidiair verzocht om een vergoeding van 100 000 EUR voor de immateriële schade die zij had geleden. Zij beloofde dat bedrag te gebruiken om zelf die bekendmakingen te verrichten. Rekwirante heeft de Rekenkamer ook verzocht om haar ten eerste 40 000 EUR te betalen ter vergoeding van de immateriële schade die zij ten gevolge van de procedure bij de Luxemburgse rechterlijke instanties had geleden en 57 771, 40 EUR ter vergoeding van de materiële schade die zij door diezelfde procedure had geleden, haar ten tweede alle kosten te vergoeden van de procedure bij de onderzoeksrechter en de arrondissementsrechtbank te Luxemburg, en ten derde de kosten te vergoeden die zij in de procedure bij de Rekenkamer had gemaakt.

4 — PB L 136, blz. 1.

13. Bij brief van 7 juli 2009 heeft de voorzitter van de Rekenkamer rekwirante het in antwoord op haar verzoeken vastgestelde besluit doen toekomen. Bij dat besluit zijn de argumenten uit de brief van 14 april 2009 afgewezen en werd rekwirante ervan op de hoogte gesteld dat de Rekenkamer, op basis van de informatie waarover zij beschikte, had onderzocht of de feiten voldoende ernstig waren om de zaak naar het Hof te verwijzen voor een beslissing over de vraag of dit voormalige lid was tekortgeschoten in de verplichtingen die krachtens het EG-Verdrag op haar rustten en of haar eventueel sancties moesten worden opgelegd. In dit verband heeft de Rekenkamer rekwirante meegedeeld op basis van welke gegevens zij had besloten om de zaak niet naar het Hof te verwijzen, zoals met name het feit dat rekwirante bij het vonnis van 2 oktober 2008 was vrijgesproken en het feit dat de communautaire begroting geen schade had ondervonden, aangezien het bedrag dat ten onrechte was uitbetaald aan de heer Koutsouvelis (haar kabinetschef) was terugbetaald. [5]

III – **Procesverloop voor het Gerecht en bestreden arrest**

14. Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 16 juni 2009, heeft rekwirante een beroep tot schadevergoeding ingesteld, waarmee zij het Gerecht verzocht de Rekenkamer te veroordelen tot betaling van 85 000 EUR, vermeerderd met rente vanaf 14 april 2009, bij wijze van vergoeding voor de immateriële schade die zij door het optreden en nalaten van die instelling stelde te hebben geleden. Zij verbond zich ertoe dat bedrag te gebruiken om berichten van haar vrijspraak te laten publiceren.

15. Tot staving van dat beroep heeft rekwirante om te beginnen zes middelen aangevoerd betreffende gekwalificeerde schending door de Rekenkamer van de regels van Unierecht die rechten toekennen aan particulieren. Voorts heeft zij betoogd dat er een rechtstreeks causaal verband bestond tussen die schending en de door haar geleden materiële en immateriële schade.

16. Het Gerecht heeft dat beroep verworpen op grond dat de Rekenkamer geen van de door rekwirante aangevoerde schendingen van Unierecht had begaan.

17. In het bijzonder heeft het Gerecht, wat de aangelegenheden betreft die voor de onderhavige hogere voorziening van belang zijn, in de punten 27 tot en met 32 van het bestreden arrest geoordeeld dat de handelingen die de Rekenkamer met betrekking tot het inleidend onderzoek had verricht, niet onrechtmatig waren. Door het dossier met de eerste verzamelde informatie aan OLAF over te leggen zonder rekwirante eerst te hebben gehoord, heeft deze instelling immers noch de vereisten geschonden die voortvloeien uit de artikelen 2 en 4 van besluit 99/50, in hun onderlinge samenhang gelezen, noch rekwirantes rechten van verdediging of het onpartijdigheidsbeginsel.

18. Tevens heeft het Gerecht in de punten 44 tot en met 47 van het bestreden arrest geantwoord op de grief dat de Rekenkamer na het vonnis van 2 oktober 2008 geen formeel besluit had vastgesteld waarbij zij rekwirante vrijsprak van elke tegen haar ingebrachte beschuldiging, en de grief dat de voorzitter van de Rekenkamer in zijn brief van 13 mei 2004 een onheuse en overbodige opmerking had gemaakt over het door een meerderheid van de leden van de instelling ingenomen standpunt. De gelaakte punten zijn als volgt geformuleerd:

„44 Het aan de Rekenkamer verweten nalaten maakt geen onrechtmatigheid uit.

45 In dit verband moet ten eerste worden benadrukt dat [rekwirante] is vrijgesproken op grond van de twijfels die luidens het vonnis van 2 oktober 2008 waren ontstaan naar aanleiding van bepaalde verklaringen die haar kabinetschef ter openbare terechtzitting had afgelegd. Zonder dat uitspraak hoeft te worden gedaan over de vraag of de door de arrondissementsrechtbank te Luxemburg aangehaalde twijfel inderdaad redelijkerwijs kon worden gekoesterd, moet worden

5 — Zie de punten 47 tot en met 49 van de brief van 7 juli 2009.

vastgesteld dat die grond voor vrijspraak niet inhoudt dat de tegen [rekwirante] ingebrachte beschuldigingen volledig ongegrond waren, maar enkel dat zij – zoals die rechtbank heeft uiteengezet – niet ‚onomstotelijk' waren bewezen.

46 Ten tweede staat het, zoals de Rekenkamer betoogt, uitsluitend aan de nationale gerechtelijke instanties om de beschuldigingen strafrechtelijk te onderzoeken en aan het Hof om ze krachtens artikel 247, lid 7, EG tuchtrechtelijk te beoordelen. De Rekenkamer was dus niet bevoegd om zich over die kwestie uit te spreken.

47 Ten derde mag uit het feit dat de Rekenkamer de zaak niet krachtens laatstbedoelde bepaling naar het Hof heeft verwezen, niet worden afgeleid dat de jegens [rekwirante] geuite beschuldigingen geheel ongegrond zijn. Volgens artikel 6 van het reglement van orde van de Rekenkamer, in de versie van 31 januari 2002, wordt de beslissing om de zaak bij het Hof aanhangig te maken immers genomen met eenparigheid van stemmen. Het feit dat de zaak niet naar het Hof is verwezen, betekent dus weliswaar dat geen sprake was van unanimiteit, maar mag niet worden gezien als een stellingname van de Rekenkamer over de grond van de zaak. In die context was het dus niet ongepast dat de voorzitter van de Rekenkamer [rekwirante] liet weten dat een grote meerderheid van de leden van de instelling haar gedrag onaanvaardbaar vond, waardoor vermeden werd dat de beslissing om de zaak niet naar het Hof te verwijzen zou worden opgevat als een inhoudelijke verwerping van de tenlasteleggingen, hetgeen overigens niet met de werkelijkheid zou overeenstemmen."

19. Ten slotte heeft het Gerecht geantwoord op de grief dat de Rekenkamer er krachtens haar zorgplicht toe gehouden was in de pers en ten aanzien van de andere instellingen over rekwirantes vrijspraak te berichten. In dit verband heeft het, onder verwijzing naar de motivering in de punten 45 en 46 van het bestreden arrest, geoordeeld dat de zorgplicht geen verplichting inhield om over rekwirantes vrijspraak te berichten.

IV – **Middelen en voornaamste argumenten ter ondersteuning van de hogere voorziening**

20. Tot staving van haar hogere voorziening voert rekwirante vier middelen aan.

21. Met haar eerste middel verwijt rekwirante het Gerecht schending van het vermoeden van onschuld, waarnaar wordt verwezen in artikel 48, lid 1, van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna: „Handvest") en artikel 6, lid 2, van het op 4 november 1950 te Rome ondertekende Europese Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (hierna: „EVRM"). Dit beginsel garandeert immers met name dat een rechterlijke instantie van de Unie de onschuld van een verdachte niet opnieuw in twijfel mag trekken wanneer die persoon onschuldig is verklaard bij een definitieve beslissing van een nationale strafrechter. Derhalve heeft het Gerecht in de punten 43 tot en met 46 en 49 van het bestreden arrest ten onrechte geoordeeld dat de Rekenkamer geen „onrechtmatigheid" had begaan door ten eerste geen besluit te nemen houdende vaststelling dat rekwirante definitief niet werd gedagvaard voor het Hof en door ten tweede haar reputatie niet te herstellen.

22. Rekwirante bekritiseert in het bijzonder de formulering van punt 45 van het bestreden arrest, met het betoog dat de beoordeling die het Gerecht in dat punt heeft gegeven een kennelijke schending van het vermoeden van onschuld inhoudt. Uit de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens vloeit immers voort dat het feit dat rekwirante is vrijgelaten wegens twijfels, niets afdoet aan het verbod voor het Gerecht om zijn arrest te baseren op de specifieke grond voor de vrijspraak.

23. De Rekenkamer antwoordt hierop dat rekwirantes eerste middel berust op een onjuiste opvatting van de draagwijdte van artikel 6, lid 2, EVRM en artikel 48, lid 1, van het Handvest. De verdachte kan zich namelijk op het vermoeden van onschuld beroepen voor de rechtbank die zich moet uitspreken over de vraag of hij schuldig is aan de aanklachten die in de zaak voor die rechtbank tegen hem zijn ingebracht. In het kader van het beroep wegens niet-contractuele aansprakelijkheid dat rekwirante heeft ingesteld, ging het echter niet over de vraag of zij schuldig was in de zin van het Luxemburgse strafrecht. Het Gerecht kon het vermoeden van onschuld dus niet schenden.

24. Bovendien is dit middel gebaseerd op de onjuiste premisse dat de Rekenkamer en het Gerecht de gegrondheid van het vonnis van 2 oktober 2008 hebben onderzocht. De Rekenkamer is daarentegen van mening dat elke instelling, in het kader van de uitoefening van haar eigen bevoegdheid in de context van de zaak, dit vonnis heeft aanvaard en daaruit de voor haar eigen besluitvormingsprocedure gepaste conclusies heeft getrokken. In het bijzonder heeft het Gerecht het vonnis van 2 oktober 2008 beschouwd als een vaststaand feit waarmee het rekening moest houden wanneer het de rechtmatigheid van het handelen of nalaten van de Rekenkamer beoordeelde.

25. De Rekenkamer leidt uit de punten 120 tot en met 122 van het arrest van 11 juli 2006, Commissie/Cresson[6], af dat het Gerecht perfect enerzijds het oordeel van de arrondissementsrechtbank te Luxemburg kon erkennen, volgens hetwelk bepaalde aan rekwirante verweten feiten niet onomstotelijk waren bewezen en de betrokkenen derhalve moesten worden vrijgesproken van de hun ten laste gelegde inbreuken op het Luxemburgse strafrecht, en anderzijds diezelfde feiten anders mocht beoordelen in het kader van zijn onderzoek van de niet-contractuele aansprakelijkheid van de Rekenkamer volgens het Unierecht. Door aldus te handelen heeft het Gerecht noch het vonnis van 2 oktober 2008 ter discussie gesteld, noch het vermoeden van onschuld – waarop rekwirante zich voor die rechtbank kon beroepen – aangetast.

26. Met haar tweede middel voert rekwirante aan dat het Gerecht het in artikel 4, lid 3, VEU vastgelegde beginsel van loyale samenwerking ten aanzien van de arrondissementsrechtbank te Luxemburg heeft geschonden, doordat het de overwegingen en beoordelingen van deze rechtbank onjuist heeft weergegeven.

27. Volgens haar houdt dit beginsel in dat de instellingen van de Unie een in kracht van gewijsde getreden vonnis van een nationale rechtbank waarbij iemand is vrijgesproken van de hem ten laste gelegde inbreuken, moeten eerbiedigen en dat zij dit zijn nuttige werking niet mogen ontnemen.

28. Hoewel in de onderhavige zaak identiek dezelfde feiten aan de orde zijn als in de zaak bij de arrondissementsrechtbank te Luxemburg, heeft het Gerecht deze feiten – in strijd met het beginsel van loyale samenwerking – volledig anders beoordeeld.

29. In punt 35 van het bestreden arrest heeft het Gerecht bovendien de conclusies van de arrondissementsrechtbank te Luxemburg tegengesproken door te oordelen dat „het beheer van een verlofstelsel steeds steunt op de verplichting van de hiërarchieke meerdere om de aanwezigheid te controleren van het personeel waarover hij gezag uitoefent en om zich ervan te vergewissen dat elke afwezigheid in overeenstemming is met de geldende verlofregels” en dat „aan die verplichting niet wordt afgedaan door het feit dat er mogelijkerwijs geen geïntegreerd systeem bestaat waarmee onafhankelijk van de hiërarchieke meerdere kan worden nagegaan of iemand zijn aantal niet-opgenomen verlofdagen op het einde van ieder jaar correct meldt”.

6 — C-432/04, Jurispr. blz. I-6387.

30. Tot slot heeft het Gerecht het vonnis van 2 oktober 2008 niet geëerbiedigd voor zover het in punt 38 van het bestreden arrest heeft geoordeeld dat „de ontoereikendheid van het systeem voor registratie van en toezicht op verlof dat bij de Rekenkamer van toepassing was ten tijde van de feiten, niet kon rechtvaardigen dat alle onderzoeken tegen of vervolgingen van [rekwirante] werden stopgezet", terwijl rekwirante nu juist is vrijgesproken op grond dat het verlofbeheersysteem van de Rekenkamer ontoereikend was.

31. In antwoord op die argumenten stelt de Rekenkamer dat het tweede middel berust op een onjuiste opvatting van de respectieve taken van de betrokken instellingen en van de draagwijdte van artikel 4, lid 3, VEU. Het Gerecht heeft het vonnis van 2 oktober 2008 immers niet geëvalueerd, noch het daarin vervatte eindoordeel ter discussie gesteld. Dat het bepaalde feiten anders heeft beoordeeld, is te verklaren doordat deze twee gedingen een verschillende context hebben. Het ene geding is namelijk een strafrechtelijke procedure naar nationaal recht, terwijl het andere een beroep wegens niet-contractuele aansprakelijkheid naar Unierecht is.

32. Met haar derde middel stelt rekwirante dat het bestreden arrest moet worden vernietigd wegens onbevoegdheid van het Gerecht, daar deze rechterlijke instantie kwesties heeft beslecht die de grenzen van de hem bij de Verdragen toegekende bevoegdheden overschrijden.

33. Het Gerecht heeft in punt 46 van het bestreden arrest weliswaar erkend dat het uitsluitend aan de nationale gerechtelijke autoriteiten staat om de beschuldigingen op strafrechtelijk gebied te onderzoeken, maar in punt 45 van het bestreden arrest heeft het de bevoegdheden die hem bij de Verdragen zijn toebedeeld overschreden door de grond voor de vrijspraak – te weten het feit dat twijfel bestond – inhoudelijk te onderzoeken.

34. Voorts heeft het Gerecht ook met zijn overwegingen in punt 47 van het bestreden arrest de grenzen van zijn bevoegdheid overschreden. Aangezien het Hof de enige instantie is die mag oordelen over de tuchtrechtelijke aansprakelijkheid van leden van de Rekenkamer, was het Gerecht – net als de Rekenkamer in haar brief van 13 mei 2004 – namelijk onbevoegd om ten aanzien van rekwirante zelfs maar een zweem van verdenking op te roepen, waaruit zou kunnen worden opgemaakt dat zij onaanvaardbaar heeft gehandeld.

35. De Rekenkamer repliceert hierop dat dit derde middel ten dele niet-ontvankelijk moet worden verklaard, voor zover daarin enkel de in eerste aanleg aangevoerde argumenten met betrekking tot de brief van 13 mei 2004 worden herhaald, en ten dele ongegrond.

36. Wat dit laatste betreft, betoogt zij nogmaals dat het Gerecht het vonnis van 2 oktober 2008 geenszins ter discussie heeft gesteld. De beoordeling van eenzelfde gedraging kan naargelang van de bevoegde instantie tot verschillende conclusies leiden.

37. Met haar vierde middel betoogt rekwirante dat het Gerecht de voorwaarden voor niet-contractuele aansprakelijkheid van de Unie onjuist heeft uitgelegd en toegepast. Inzake het gebruik van valse documenten heeft het Gerecht volgens haar een niet-voorgeschreven voorwaarde toegevoegd (de „kwade trouw"), door in punt 32 van zijn arrest te concluderen dat „het feit dat de Rekenkamer het document in kwestie mogelijkerwijs aan OLAF of aan de Luxemburgse autoriteiten heeft toegezonden, niet betekent dat deze instelling te kwader trouw heeft gehandeld, wat de echtheid van rekwirantes handtekening betreft".

38. Bovendien heeft het Gerecht blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting bij de uitlegging van artikel 2, tweede alinea, van besluit 99/50, gelezen in samenhang met artikel 4, eerste alinea, van dat besluit, aangezien het heeft geconcludeerd dat het volstond om rekwirante simpelweg mee te delen dat OLAF een intern onderzoek was gestart en het dus niet nodig was om haar de informatie van het door de Rekenkamer verrichte inleidende onderzoek te verstrekken.

39. Volgens de Rekenkamer moeten de argumenten van dit vierde middel niet-ontvankelijk worden verklaard, aangezien het Hof daarmee wordt verzocht de feiten van dit geval opnieuw te onderzoeken en zij bovendien zonder meer een herhaling vormen van de in eerste aanleg aangevoerde argumenten, in het bijzonder de grief dat rekwirante niet op de hoogte is gesteld van het inleidend onderzoek.

40. Ten gronde heeft het Gerecht in punt 32 van het bestreden arrest geen extra voorwaarde voor niet-contractuele aansprakelijkheid van de Unie opgelegd door te oordelen dat de overlegging van een document aan OLAF of aan de Luxemburgse autoriteiten op zich geen aanwijzing vormde voor het feit dat de Rekenkamer met betrekking tot de echtheid van rekwirantes handtekening te kwader trouw zou hebben gehandeld. Verder heeft het Gerecht artikel 2, tweede alinea, van besluit 99/50 niet onjuist uitgelegd, aangezien die bepaling geen verplichting oplegt om de instelling van een inleidend onderzoek mee te delen aan degene die van onregelmatigheden wordt verdacht, maar enkel voorschrijft dat de secretaris-generaal de informatie waarvan hij in het kader van dit onderzoek kennis heeft gekregen, onverwijld doet toekomen aan OLAF.

V – **Juridische beoordeling**

41. Eerst zal ik rekwirantes eerste, tweede en derde middel – samen – onderzoeken, aangezien de tot staving van die middelen aangevoerde argumenten samenvallen en dezelfde punten van het bestreden arrest betreffen. Daarna zal ik het vierde middel onderzoeken.

A – *De middelen waarmee schending van het vermoeden van onschuld en van het beginsel van loyale samenwerking alsook onbevoegdheid van het Gerecht wordt aangevoerd*

42. Met haar eerste drie middelen bestrijdt rekwirante in wezen de redenering die het Gerecht heeft ontwikkeld in de punten 44 tot en met 49 van het bestreden arrest.

43. Het is van belang om goed voor ogen te houden welke grieven het Gerecht in dat gedeelte van het bestreden arrest heeft beantwoord.

44. In de eerste plaats verweet rekwirante de Rekenkamer dat deze, toen was gebleken dat geen bewijs was geleverd van handelingen die rechtvaardigden dat de zaak op grond van artikel 247, lid 7, EG naar het Hof werd verwezen, geen formeel besluit heeft vastgesteld waarbij rekwirante naar aanleiding van het vonnis van 2 oktober 2008 werd vrijgesproken van elke tegen haar ingebrachte beschuldiging. Volgens haar had de Rekenkamer bij een dergelijk besluit van elke verwijzing naar het Hof krachtens die bepaling moeten afzien.

45. In de tweede plaats verweet rekwirante de voorzitter van de Rekenkamer dat deze het onpartijdigheidsbeginsel en de zorgplicht had geschonden door in zijn brief van 13 mei 2004 een onheuse en overbodige opmerking te maken over het door een meerderheid van de leden van de instelling ingenomen standpunt.

46. In de derde plaats voerde rekwirante aan dat de Rekenkamer op grond van haar zorgplicht zowel de pers als de andere instellingen op de hoogte had moeten stellen van rekwirantes vrijspraak.

47. Ik wil meteen al vermelden dat het Gerecht die drie vorderingen van rekwirante volgens mij terecht heeft afgewezen.

48. Zoals rekwirante aanvoert, is de redenering van het Gerecht in punt 45 van het bestreden arrest echter wel problematisch in het licht van het vermoeden van onschuld.

49. Overeenkomstig artikel 48, lid 1, van het Handvest wordt „[e]enieder tegen wie een vervolging is ingesteld, [...] voor onschuldig gehouden totdat zijn schuld in rechte is komen vast te staan". Die bepaling komt overeen met artikel 6, lid 2, EVRM. Volgens artikel 52, lid 3, van het Handvest heeft het vermoeden van onschuld dezelfde inhoud en reikwijdte als het overeenkomstige recht dat in het EVRM is opgenomen.

50. Het vermoeden van onschuld moet zowel vóór als ná het strafproces worden geëerbiedigd. Artikel 6, lid 2, EVRM heeft immers eveneens tot doel „te beletten dat ambtenaren of overheidsinstanties personen die zijn vrijgesproken of niet langer worden vervolgd, behandelen alsof zij in feite schuldig waren aan de hun ten laste gelegde inbreuk".[7] Dat iemand ook na een strafrechtelijke procedure recht heeft op eerbiediging van het vermoeden van onschuld is te verklaren doordat „de in artikel 6, lid 2, EVRM neergelegde waarborgen voor een eerlijk proces theoretisch en denkbeeldig zouden zijn, indien er geen bescherming zou bestaan die het mogelijk maakt om een vrijspraak of een beslissing tot staking van vervolging te laten eerbiedigen in latere procedures. Als de strafrechtelijke procedure eenmaal is beëindigd, staan tevens de reputatie van de betrokkene en de wijze waarop hij door het publiek wordt gepercipieerd op het spel."[8]

51. Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens heeft aldus gepreciseerd dat „de werkingssfeer van artikel 6, lid 2, EVRM niet beperkt blijft tot hangende strafrechtelijke procedures, maar zich ook uitstrekt tot rechterlijke beslissingen die worden genomen na de staking van de vervolgingen [...] of na een vrijspraak [...], voor zover de in die zaken behandelde kwesties een uitvloeisel zijn van en een aanvulling bij de strafrechtelijke procedures in kwestie, waarin de verzoekende partij de ‚verdachte' was".[9] Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens gaat dus steeds na of de nationale autoriteiten en rechtelijke instanties die zich na een strafrechtelijk vonnis over een zaak uitspraken „door hun handelwijze, de motivering van hun beslissing of het taalgebruik in hun redenering"[10] „de onschuld van de verzoekende partij in twijfel hebben getrokken en aldus het vermoeden van onschuld hebben geschonden"[11].

52. Zoals met name uit het arrest van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, Vassilios Stavropoulos/Griekenland, van 27 september 2007 voortvloeit „is het onaanvaardbaar dat de onschuld van een verdachte nog in twijfel wordt getrokken nadat hij definitief is vrijgesproken".[12] Volgens de rechtspraak van dat Hof „wordt het vermoeden van onschuld geschonden wanneer de onschuld van iemand die definitief is vrijgesproken – ook al is dat overeenkomstig artikel 6, lid 2, EVRM gebeurd wegens gebrek aan bewijs – opnieuw in twijfel wordt getrokken, zelfs al is die twijfel gebaseerd op de gronden voor de vrijspraak".[13]

53. In datzelfde arrest heeft het Europees Hof voor de Rechten van de Mens geoordeeld dat er „krachtens het beginsel ‚in dubio pro reo', dat een bijzondere uitdrukking is van het vermoeden van onschuld, geen kwalitatief verschil mag bestaan tussen een vrijspraak wegens gebrek aan bewijs en een vrijspraak wegens de vaststelling dat de betrokkene zonder twijfel onschuldig is. Tussen rechterlijke beslissingen waarbij iemand wordt vrijgesproken, mag immers geen onderscheid worden gemaakt

7 — Zie arrest EHRM van 12 juli 2013, Allen/Verenigd Koninkrijk (punt 94).

8 — Idem.

9 — Zie arrest EHRM van 4 juni 2013, Teodor/Roemenië (punt 37 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

10 — Ibidem (punt 40).

11 — Idem.

12 — Punt 38 en aldaar aangehaalde rechtspraak.

13 — Idem.

naargelang van de overwegingen waarop de strafrechter zijn beslissing in het concrete geval heeft gebaseerd. Integendeel, in het kader van artikel 6, lid 2, EVRM dient het dictum van een beslissing tot vrijspraak te worden geëerbiedigd door elke andere instantie die zich direct of indirect over de strafrechtelijke aansprakelijkheid van de betrokkene uitspreekt”. [14]

54. Gelet op die rechtspraak lijkt de formulering van punt 45 van het bestreden arrest mij betwistbaar.

55. Ik breng in herinnering dat het Gerecht in dat punt allereerst heeft benadrukt dat rekwirante was „vrijgesproken op grond van de twijfels die luidens het vonnis van 2 oktober 2008 waren ontstaan naar aanleiding van bepaalde verklaringen die haar kabinetschef ter openbare terechtzitting had afgelegd”. Vervolgens heeft het Gerecht aangegeven dat, „[z]onder dat uitspraak [hoefde] te worden gedaan over de vraag of de door de arrondissementsrechtbank te Luxemburg aangehaalde twijfel inderdaad redelijkerwijs kon worden gekoesterd, [moest] worden vastgesteld dat die grond voor vrijspraak niet [inhield] dat de tegen [rekwirante] ingebrachte beschuldigingen volledig ongegrond waren, maar enkel dat zij – zoals die rechtbank heeft uiteengezet – niet ‚onomstotelijk’ waren bewezen”.

56. In dat gedeelte van zijn motivering baseert het Gerecht zich op de reden van de strafrechtelijke vrijspraak – zij benadrukt dat het om een vrijspraak wegens gebrek aan bewijs ging – om het feit te rechtvaardigen dat de Rekenkamer geen formeel besluit heeft vastgesteld waarbij zij rekwirante vrijsprak van alle beschuldigingen. Het Gerecht hanteert de grond voor de vrijspraak dus om te besluiten dat de Rekenkamer geen fout heeft gemaakt en verbindt daaraan ook consequenties voor de beoordeling ten gronde van het beroep tot schadevergoeding. In feite komt de redenering die het Gerecht in punt 45 van het bestreden arrest formuleerde hierop neer dat de beslissing van de Rekenkamer om na het vonnis van 2 oktober 2008 geen formeel besluit vast te stellen waarbij rekwirante van iedere beschuldiging werd vrijgesproken, terecht was, aangezien rekwirante bij gebrek aan bewijs is vrijgesproken en die grond voor vrijspraak niet volstaat om de tegen haar ingebrachte beschuldigingen geheel te ontkrachten.

57. Door aldus te argumenteren geeft het Gerecht de indruk van oordeel te zijn dat een vrijspraak wegens gebrek aan bewijs minder zwaar weegt dan een vrijspraak op grond van een meer rechtstreekse vaststelling van rekwirantes onschuld. Het verzwakt de beslissing van de strafrechter, wat er automatisch ook toe leidt dat twijfel wordt gezaaid over rekwirantes onschuld.

58. Door aldus rekwirantes vermoeden van onschuld te schenden, heeft het Gerecht dan ook blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting.

59. Volgens mij kan de vaststelling van die onjuiste rechtsopvatting echter niet leiden tot vernietiging van het bestreden arrest. Uit vaste rechtspraak volgt immers dat een hogere voorziening moet worden afgewezen wanneer in de motivering van een arrest van het Gerecht weliswaar blijkt van een schending van het Unierecht, maar het dictum ervan gerechtvaardigd voorkomt op andere rechtsgronden. [15]

60. Ik wijs er dienaangaande op dat het Gerecht in punt 46 van het bestreden arrest terecht heeft overwogen dat het „uitsluitend aan de nationale gerechtelijke instanties [staat] om de beschuldigingen strafrechtelijk te onderzoeken en aan het Hof om ze krachtens artikel 247, lid 7, EG tuchtrechtelijk te beoordelen”. Het heeft daar de terechte conclusie aan verbonden dat „[d]e Rekenkamer [...] dus niet bevoegd [was] om zich over die kwestie uit te spreken”.

14 — Zie reeds aangehaald arrest EHRM Vassilios Stavropoulos/Griekenland (punt 39). Zie eveneens arrest EHRM van 13 juli 2010, Tendam/Spanje (punt 39).

15 — Zie met name arrest van 19 april 2012, Artegodan/Commissie (C-221/10 P, punt 94 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

61. Het is immers vanzelfsprekend dat de Rekenkamer niet bevoegd is om tot vrijspraak te besluiten, noch op strafrechtelijk gebied, noch op tuchtrechtelijk gebied. De Rekenkamer hoefde overigens ook geenszins te berichten over rekwirantes vrijspraak. Derhalve heeft het Gerecht deze twee vorderingen van rekwirante op basis van de in punt 46 van het bestreden arrest uiteengezette redenering terecht afgewezen.

62. De Rekenkamer was in het kader van de onderhavige zaak enkel bevoegd om te besluiten of de zaak overeenkomstig artikel 247, lid 7, EG aanhangig moest worden gemaakt bij het Hof voor een beslissing over de vraag of het betrokken lid van de Rekenkamer in haar taak was tekortgeschoten in de zin van deze bepaling.

63. Ik onderstreep in dit verband dat de redenering van het Gerecht overtuigender en volledi ger zou zijn geweest indien het nadrukkelijker had gewezen op het feit dat de strafrechtelijke en de tuchtrechtelijke procedure autonome procedures zijn.

64. Zowel in eerste aanleg als in de onderhavige hogere voorziening berust rekwirantes betoog immers grotendeels op de gedachte dat er in zekere zin een automatisme bestaat volgens hetwelk een strafrechtelijke vrijspraak steeds moet leiden tot een besluit van de Rekenkamer om af te zien van een verwijzing van de zaak naar het Hof krachtens artikel 247, lid 7, EG.

65. Dat betoog van rekwirante is fundamenteel onjuist, zoals zowel uit de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens als uit die van het Hof van Justitie kan worden afgeleid.

66. In de eerste plaats blijkt uit de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens dat het recht op eerbiediging van het vermoeden van onschuld in geval van strafrechtelijke vrijspraak of staking van vervolging er geenszins aan in de weg staat dat later op basis van dezelfde feiten tuchtrechtelijke procedures of aansprakelijkheidsvorderingen worden ingesteld.

67. Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens heeft daarmee erkend dat tuchtrechtelijke organen de feiten van de bij hen aanhangig gemaakte zaken onafhankelijk mogen beoordelen wanneer de bestanddelen van de strafrechtelijke inbreuken niet dezelfde zijn als die van de tuchtrechtelijke tekortkomingen.[16] De vaststelling dat de feiten niet als een strafrechtelijke inbreuk kunnen worden aangemerkt, staat er in die context niet aan in de weg dat op basis van diezelfde feiten een tuchtrechtelijke procedure wordt ingeleid. De enige grens die vanuit de invalshoek van het vermoeden van onschuld moet worden geëerbiedigd bestaat daarin dat de strafrechtelijke onschuld van de betrokkene niet opnieuw ter discussie mag worden gesteld tijdens de tuchtrechtelijke procedure.

68. Wat voorts de beroepen tot schadevergoeding betreft, heeft het Europees Hof voor de Rechten van de Mens in zijn arrest Ringvold/Noorwegen van 11 februari 2003[17] erkend dat „de kwestie van de schadevergoeding het voorwerp van een aparte juridische analyse moest uitmaken, welke gebaseerd is op criteria en bewijsvereisten die op diverse punten verschillen van die welke op strafrechtelijk gebied van toepassing zijn”.[18] Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens heeft ook geoordeeld dat „de door een strafrechter uitgesproken vrijspraak weliswaar niet ter discussie mag worden gesteld in het kader van de schadevergoedingsprocedure, maar dat dit niet wegneemt dat op basis van minder strenge bewijsvereisten kan worden vastgesteld dat de betrokkene wettelijk aansprakelijk is en dus uit hoofde van dezelfde feiten een schadevergoeding moet betalen”.[19]

16 — Zie met name arrest EHRM van 14 januari 2010, Vanjak/Kroatië (punten 69-72).

17 — *Recueil des arrêts et décisions* 2003-II.

18 — Punt 38.

19 — Idem.

69. In de tweede plaats heeft het Hof van Justitie in zijn reeds aangehaalde arrest Commissie/Cresson op grond van een vergelijkbare logica benadrukt dat een strafrechtelijke procedure losstaat van de procedure op grond van artikel 213, lid 2, EG, die ertoe strekt sancties op te leggen voor de niet-nakoming van de verplichtingen die voortvloeien uit de taak als lid van de Europese Commissie.

70. In dat arrest heeft het Hof immers geoordeeld dat het niet was „gebonden aan de juridische kwalificatie die in het kader van de strafzaak aan de feiten is gegeven” [20] en dat het „met gebruikmaking van zijn volledige beoordelingsvrijheid [moest] onderzoeken of de in het kader van een procedure op grond van artikel 213, lid 2, EG verweten feiten een niet-nakoming [vormden] van de uit de taak van een lid van de Commissie voortvloeiende verplichtingen” [21]. Het Hof heeft daaruit afgeleid dat de beslissing van de raadkamer van de Rechtbank van eerste aanleg te Brussel (België) dat jegens Cresson geen belastende feiten waren vastgesteld, voor hem niet bindend was. [22]

71. Die redenering, die is gebaseerd op het feit dat strafrechtelijke procedures onafhankelijk zijn van tuchtprocedures, kan ook worden toegepast op de procedure die ten tijde van de feiten was neergelegd in artikel 247, lid 7, EG en die thans in artikel 286, lid 6, VWEU ligt vervat. Derhalve is het Hof, wanneer het moet onderzoeken of een lid van de Rekenkamer is tekortgeschoten in de verplichtingen die uit zijn taak voortvloeien, niet gebonden aan een strafrechtelijk vonnis waarbij de betrokken persoon is vrijgesproken.

72. Om diezelfde reden, namelijk het feit dat strafrechtelijke en tuchtprocedures onafhankelijk zijn van elkaar, kan de Rekenkamer – als instantie die de zaak bij het Hof aanhangig kan maken – niet gebonden zijn aan een dergelijk strafvonnis. Ter beantwoording van rekwirantes betoog kan inzonderheid duidelijk worden gesteld dat een strafrechtelijke vrijspraak de Rekenkamer geenszins belet om de zaak krachtens artikel 286, lid 6, VWEU aanhangig te maken bij het Hof. In een dergelijk geval behoudt de Rekenkamer dus haar bevoegdheid om te beoordelen of zij de zaak naar het Hof wil verwijzen.

73. Uit een en ander kan worden afgeleid dat de strafrechtelijke procedure voor een nationale rechter en de procedure van artikel 247, lid 7, EG (thans artikel 286, lid 6, VWEU) niet alleen verschillen wat hun voorwerp en doelstelling betreft, maar ook wat hun aard en het vereiste bewijsniveau betreft. Deze twee procedures zijn weliswaar gebaseerd op dezelfde feiten, maar zij zijn onafhankelijk van elkaar, zodat een strafrechtelijke vrijspraak de Rekenkamer niet belet om de zaak aanhangig te maken bij het Hof en het Hof niet belet om uitspraak te doen over de niet-nakoming van de verplichtingen die voortvloeien uit de taak als lid van de Rekenkamer, met dien verstande evenwel dat de beoordeling van de strafrechter niet ter discussie mag worden gesteld.

74. In casu blijkt uit het dossier dat de arrondissementsrechtbank te Luxemburg in zijn vonnis van 2 oktober 2008 heeft geoordeeld dat de feiten, zoals die waren vastgesteld, niet als een inbreuk op het Luxemburgse strafrecht konden worden aangemerkt.

75. Dat de arrondissementsrechtbank te Luxemburg zich in die zin heeft uitgesproken, betekent echter niet dat de Rekenkamer diende vast te stellen dat zij de zaak niet naar het Hof kon verwijzen voor een uitspraak over de niet-nakomingen inzake het verlofbeheer. Ten eerste is het immers mogelijk dat de nauwkeurigheidsvereisten die aan de feiten of bewijzen worden opgelegd anders zijn in het kader van een strafrechtelijke procedure dan in een procedure ter vaststelling dat de betrokkene is tekortgeschoten in zijn taken als lid van de Rekenkamer. Ten tweede is het hoe dan ook uitsluitend de taak van het Hof om, wanneer bij hem een zaak aanhangig is gemaakt op grond van artikel 286, lid 6, VWEU, de omvang te beoordelen van het gezag van gewijsde dat in voorkomend geval aan een nationale strafrechtelijke beslissing toekomt.

20 — Punt 121.

21 — Idem.

22 — Punt 122.

76. De weigering van de Rekenkamer om een formele beslissing tot vrijspraak vast te stellen en om te erkennen dat er een automatisch verband bestaat tussen een strafrechtelijke vrijspraak en de beslissing om de zaak al of niet naar het Hof te verwijzen krachtens artikel 247, lid 7, EG, was dus geheel gerechtvaardigd en kan in het kader van de onderhavige hogere voorziening niet worden betwist met het betoog dat het Gerecht het vermoeden van onschuld of het beginsel van loyale samenwerking heeft geschonden door het argument af te wijzen waarmee rekwirante betoogde dat die weigering onrechtmatig was.

77. In overeenstemming met het feit dat strafrechtelijke procedures onafhankelijk zijn van tuchtprocedures, heeft de Rekenkamer bij de uitoefening van haar beoordelingsbevoegdheid op basis van de haar ter beschikking staande inlichtingen onderzocht of de aan rekwirante ten laste gelegde feiten voldoende ernstig [23] waren om de zaak krachtens artikel 247, lid 7, EG te verwijzen naar het Hof. Zoals uit de brief van de Rekenkamer van 7 juli 2009 blijkt, heeft deze instelling, toen zij besloot om het Hof niet om een beslissing over de kwestie van het verlofbeheer te verzoeken, niet enkel rekwirantes strafrechtelijke vrijspraak in aanmerking genomen. Zij heeft ook rekening gehouden met andere factoren. [24]

78. Ik zal nu de kritiek onderzoeken die rekwirante ten aanzien van punt 47 van het bestreden arrest heeft geformuleerd.

79. In dat punt heeft het Gerecht geantwoord op rekwirantes betoog dat de voorzitter van de Rekenkamer het onpartijdigheidsbeginsel en de zorgplicht heeft geschonden door in zijn brief van 13 mei 2004 een onheuse en overbodige opmerking te maken over het door een meerderheid van de leden van de instelling ingenomen standpunt.

80. Volgens rekwirante heeft het Gerecht de grenzen van zijn bevoegdheid overschreden en ingestemd met een onjuiste uitlegging van de bevoegdheden van de Rekenkamer door in dat punt te oordelen dat het „niet ongepast [was] dat de voorzitter van de Rekenkamer [rekwirante] liet weten dat een grote meerderheid van de leden van de instelling haar gedrag onaanvaardbaar vond, waardoor vermeden werd dat de beslissing om de zaak niet naar het Hof te verwijzen zou worden opgevat als een inhoudelijke verwerping van de tenlasteleggingen”.

81. Het is van belang te preciseren dat de passage uit de brief van 13 mei 2004 waarin de bekritiseerde opmerking is opgenomen, enkel betrekking heeft op de beweringen inzake de persoonlijke leningen aan rekwirante. De strafrechtelijke procedure die tot het vonnis van 2 oktober 2008 heeft geleid, had echter geen betrekking op dit onderdeel van de onderhavige zaak. Rekwirantes strafrechtelijke vrijspraak doet bij het onderzoek van punt 47 van het bestreden arrest dan ook niet ter zake.

82. Ik ben van mening dat het Gerecht zijn bevoegdheden niet heeft overschreden door te overwegen dat het besluit om de zaak niet naar het Hof te verwijzen, niet als een inhoudelijke verwerping van de tenlasteleggingen kon worden gezien, en dat de voorzitter van de Rekenkamer de betwiste kritiek jegens rekwirante mocht formuleren.

83. Met de overwegingen in punt 47 van het bestreden arrest heeft het Gerecht immers geantwoord op rekwirantes betoog dat de voorzitter van de Rekenkamer met zijn opmerking in de brief van 13 mei 2004 het onpartijdigheidsbeginsel en de zorgplicht had geschonden. Door zich hierover uit te spreken in het kader van het bij hem aanhangig gemaakte beroep wegens niet-contractuele aansprakelijkheid, heeft het Gerecht de grenzen van zijn bevoegdheid dus niet overschreden.

23 — Zie reeds aangehaald arrest Commissie/Cresson (punt 72).

24 — Die andere factoren, die in punt 48 van die brief staan opgesomd, zijn onder meer: het „feit dat de communautaire begroting geen schade heeft ondervonden, aangezien het bedrag dat ten onrechte was uitbetaald aan de heer Koutsouvelis, was terugbetaald”, de „tijd die sinds de gebeurtenissen in kwestie is verstreken”, rekwirantes „lichamelijke zwakte” en de „stress die [rekwirante] ten gevolge van de lange strafrechtelijke procedure heeft ondervonden”.

84. Bovendien vloeide de beslissing van de Rekenkamer om de zaak niet door te verwijzen naar het Hof voort uit het feit dat niet alle leden van de eerstbedoelde instelling de mening waren toegedaan dat de niet-nakoming in kwestie ernstig genoeg was om het Hof om een uitspraak hierover te verzoeken krachtens artikel 247, lid 7, EG. De vaststelling dat geen unanimiteit werd bereikt, betekent niet dat er geen sprake is van een niet-nakoming. Dienaangaande moet naar analogie met de procedure inzake de leden van de Commissie in herinnering worden geroepen dat het Hof in zijn reeds aangehaalde arrest Commissie/Cresson heeft gepreciseerd dat er voor een veroordeling krachtens artikel 213, lid 2, EG sprake moet zijn van een min of meer ernstige niet-nakoming. [25] De voorzitter van de Rekenkamer mocht dus in het kader van zijn bevoegdheid, en zonder dat hij daarmee het onpartijdigheidsbeginsel of de zorgplicht schond, aan rekwirante het resultaat van de stemming toelichten en haar meedelen dat de meerderheid van de leden van de Rekenkamer haar gedrag totaal ongepast vond, ook al werd dit gedrag niet op unanieme wijze voldoende ernstig geacht om te rechtvaardigen dat de zaak naar het Hof werd verwezen krachtens artikel 247, lid 7, EG. Verder zij gepreciseerd dat de brief van 13 mei 2004 enkel aan rekwirante was gericht en dat niets in het dossier erop wijst dat deze brief ook aan anderen ter kennis is gebracht.

85. Mijns inziens berust de redenering van het Gerecht in punt 47 van het bestreden arrest dus niet op een onjuiste rechtsopvatting. Ik merk enkel op dat het Gerecht rekwirantes gedrag hoe dan ook met de bewoordingen uit de brief van 13 mei 2004 had moeten omschrijven, te weten als „totaal ongepast” [26], en dus niet als „onaanvaardbaar”. Dat verschil in formulering volstaat volgens mij evenwel niet om te besluiten dat het Gerecht blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting. Ik wijs er bovendien op dat rekwirante hierover in haar verzoekschrift louter een opmerking heeft geformuleerd, zonder dat zij daaraan direct gevolgen omtrent het bestaan van een onjuiste rechtsopvatting heeft verbonden. [27]

86. Ten slotte ben ik van oordeel dat niet met succes kan worden gesteld dat het Gerecht in de punten 35 en 38 van het bestreden arrest het beginsel van loyale samenwerking heeft geschonden. In wezen heeft het immers – zonder het vonnis van 2 oktober 2008 ter discussie te stellen – terecht geoordeeld dat de ontoereikendheid van het systeem voor registratie van en toezicht op verlof dat bij de Rekenkamer van toepassing was, ten eerste niets afdeed aan de verplichting van de hiërarchieke meerdere om de aanwezigheid te controleren van het personeel waarover hij gezag uitoefent en om zich ervan te vergewissen dat elke afwezigheid in overeenstemming is met de geldende verlofregels, en ten tweede niet kon rechtvaardigen dat alle onderzoeken tegen of vervolgingen van rekwirante werden stopgezet.

87. Aangezien het onderzoek van rekwirantes eerste, tweede en derde middel mij er niet toe brengt het Hof voor te stellen het bestreden arrest te vernietigen, zal ik thans het vierde middel onderzoeken.

B – *Vierde middel: het Gerecht heeft het Unierecht, en meer bepaald de voorwaarden voor niet-contractuele aansprakelijkheid van de Unie en besluit 99/50, onjuist uitgelegd en toegepast*

88. Volgens rekwirante heeft het Gerecht blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting bij de uitlegging van artikel 2, tweede alinea, van besluit 99/50, gelezen in samenhang met artikel 4, eerste alinea, van dat besluit, door te concluderen dat het volstond om rekwirante eenvoudigweg mee te delen dat OLAF een intern onderzoek was gestart en het dus niet nodig was om haar op de hoogte te stellen van het door de Rekenkamer verrichte inleidende onderzoek.

25 — Punt 72.

26 — Zie punt 8 van het bestreden arrest.

27 — Zie voetnoot 1 van het verzoekschrift.

89. Anders dan rekwirante betoogt, heeft het Gerecht in de punten 29 en 30 van het bestreden arrest, naar mijn mening terecht, geoordeeld dat artikel 4 van besluit 99/50 de Rekenkamer er niet verplichtte toe om aan rekwirante de inhoud mee te delen van het overeenkomstig artikel 2 van datzelfde besluit opgestelde dossier van het inleidende onderzoek, noch om haar te horen alvorens dat dossier aan OLAF te bezorgen.

90. Artikel 2, tweede alinea, van besluit 99/50 legt de secretaris-generaal de verplichting op om elk feit dat het bestaan van onregelmatigheden doet vermoeden onverwijld aan OLAF te doen toekomen en om reeds een inleidend onderzoek in te stellen, onverminderd de interne onderzoeken van OLAF.

91. Zoals het Gerecht in punt 29 van het bestreden arrest heeft benadrukt, strekt het in die bepaling bedoelde inleidende onderzoek ertoe, ten eerste, de secretaris-generaal in staat te stellen om te beoordelen of de hem meegedeelde gegevens het bestaan doen vermoeden van onregelmatigheden die de financiële belangen van de Unie schaden en, ten tweede, aan OLAF overeenkomstig artikel 7, lid 1, van verordening nr. 1073/1999 een dossier te doen toekomen op basis waarvan dit Bureau kan beoordelen of een intern onderzoek moet worden ingesteld krachtens artikel 5, tweede alinea, van die verordening.

92. Het inleidend onderzoek is dus de fase waarin informatie over de gestelde onregelmatigheden wordt verzameld en onderzocht teneinde te beoordelen of een intern onderzoek moet worden ingesteld. Met andere woorden, eerst moet de geloofwaardigheid worden nagegaan van de gegevens die het bestaan van die onregelmatigheden lijken te staven, alvorens deze gegevens aan de bevoegde instanties – in casu OLAF – worden meegedeeld, zodat deze een intern onderzoek kunnen instellen.

93. Aangezien het inleidend onderzoek er niet toe strekt conclusies omtrent de betrokken persoon vast te stellen, heeft het Gerecht in punt 29 van het bestreden arrest terecht geconstateerd dat de uit artikel 4, eerste alinea, van besluit 99/50 voortvloeiende verplichting geen betrekking heeft op het optreden van de secretaris-generaal in het kader van artikel 2 van dat besluit.

94. Tijdens deze voorafgaande fase, waarin informatie tot staving van de beweringen betreffende onregelmatigheden wordt verzameld en beoordeeld, bestaat een zeer groot gevaar dat druk wordt uitgeoefend op de getuigen. Het is daarom absoluut noodzakelijk dat niets in de weg komt te staan van het onderzoek naar de waarheid en van de doeltreffendheid van het inleidend onderzoek.

95. In dit verband zij opgemerkt dat artikel 4, eerste alinea, eerste volzin, van besluit 99/50, voor zover mag worden aangenomen dat die bepaling zowel het interne onderzoek als het inleidend onderzoek betreft, bepaalt dat de regel volgens welke eenieder die van onregelmatigheden wordt beschuldigd spoedig moet worden ingelicht over het feit dat zijn persoonlijke betrokkenheid wordt onderzocht, een belangrijke nuancering bevat, namelijk dat die informatie slechts wordt meegedeeld „wanneer zulks geen nadeel voor het onderzoek dreigt op te leveren”.

96. Het staat vast dat rekwirante bij de brieven van 8 en 26 april 2002 is ingelicht over het feit dat OLAF een onderzoek had ingesteld, alsook over het voorwerp van dat onderzoek, de identiteit van de onderzoekers en het feit dat deze haar verzochten om mee te werken. Rekwirante is bij de brief van 26 april 2002 ook meegedeeld dat de Rekenkamer een inleidend onderzoek had verricht en dat OLAF een dossier in verband daarmee had ontvangen. Met die mededelingen is voldaan aan de vereisten van artikel 4, eerste alinea, eerste volzin, van besluit 99/50, aangezien zij het beginsel van spoedige informatieverstrekking aan de betrokkene verzoenen met de noodzaak de doeltreffendheid van het onderzoek te waarborgen. Ik wil er overigens nog op wijzen dat „spoedige informatieverstrekking” geen synoniem is van „onverwijlde informatieverstrekking” en niet betekent dat de informatie reeds van bij de aanvang van het onderzoek moet worden verstrekt.

97. Bijgevolg zijn rekwirantes argumenten tegen de redenering die het Gerecht in de punten 29 en 30 van het bestreden arrest heeft ontwikkeld, ongegrond.

98. Dit geldt ook voor de grief dat het Gerecht in punt 32 van het bestreden arrest de voorwaarden voor niet-contractuele aansprakelijkheid van de Unie onjuist heeft uitgelegd en toegepast. In dit verband kan worden volstaan met de opmerking dat het Gerecht zijn overweging dat „het feit dat de Rekenkamer het document in kwestie mogelijkerwijs aan OLAF of aan de Luxemburgse autoriteiten heeft toegezonden, niet betekent dat deze instelling te kwader trouw heeft gehandeld, wat de echtheid van rekwirantes handtekening betreft" subsidiair heeft geformuleerd. Primair heeft het Gerecht immers vastgesteld dat niet was aangetoond dat het litigieuze document, waarvan werd betwist of de handtekening wel authentiek was, aan OLAF of aan de Luxemburgse autoriteiten was toegezonden. Aangezien laatstbedoelde vaststelling niet ter discussie is gesteld, kan deze laatste grief dus niet slagen.

99. Gelet op het voorgaande moet het vierde middel ongegrond worden verklaard. Bijgevolg moet de hogere voorziening worden afgewezen.

VI – **Conclusie**

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

— de hogere voorziening af te wijzen, en

— K. Nikolaou te verwijzen in de kosten.