CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL
G. HOGAN
van 26 november 2020[1]

Zaak C-851/19 P

DK
tegen

Europese Dienst voor extern optreden (EDEO)

„Hogere voorziening – Openbare dienst – Corruptie – Strafrechtelijke veroordeling door nationale rechters – Verplichting tot betaling van schadevergoeding in civiele procedures voor nationale rechters voor immateriële schade aan het imago van de Unie – Tuchtprocedure – Sanctie van inhouding op het pensioenbedrag – Artikel 9, lid 1, onder h), van bijlage IX bij het Statuut van de ambtenaren van de Europese Unie – Ernst van de tuchtmaatregel – Artikel 10, onder b), van bijlage IX bij het Statuut – Mogelijkheid om rekening te houden met de mate waarin ten gevolge van de fout schade is toegebracht aan de integriteit, de reputatie en de belangen van de instellingen”

I. Inleiding

1. Rekwirant, DK, heeft de onderhavige hogere voorziening, die is ingekomen ter griffie van het Hof op 19 november 2019, ingesteld tegen het arrest van het Gerecht van 10 september 2019, DK/EDEO (T-217/18, niet gepubliceerd, EU:T:2019:571) (hierna: „bestreden arrest”).

2. In het bestreden arrest heeft het Gerecht het door rekwirant krachtens artikel 270 VWEU ingestelde beroep verworpen, dat onder meer strekte tot nietigverklaring van het besluit van de Europese Dienst voor extern optreden (hierna: „EDEO”) van 23 mei 2017, waarbij hem overeenkomstig artikel 9, lid 1, onder h), van bijlage IX bij het Statuut van de ambtenaren van de Europese Unie (hierna: „Statuut”) een tuchtmaatregel is opgelegd als gevolg waarvan zijn pensioenrechten zijn verlaagd.

3. In deze hogere voorziening betwist rekwirant niet die verlaging zelf van zijn pensioenrechten, maar eerder de criteria waarop die verlaging was gebaseerd. Rekwirant stelt dan ook dat het Gerecht bij zijn uitlegging van artikel 10, onder b), van bijlage IX bij het Statuut blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting.

4. Rekwirant betoogt in wezen dat het Gerecht in de omstandigheden van deze zaak ten onrechte heeft geoordeeld dat in een tuchtprocedure op grond van het Statuut, die ging over een door hem begane fout, rekening zou kunnen worden gehouden met de schadelijke gevolgen van die fout

[1] Oorspronkelijke taal: Engels.

voor de integriteit, de reputatie en de belangen van de instellingen bij de bepaling van de tuchtmaatregel die moet worden getroffen. Rekwirant is met name van mening dat in een tuchtprocedure geen rekening kan worden gehouden met de schade aan de integriteit, de reputatie en de belangen van de instellingen wanneer die schade in civiele procedures voor de nationale rechterlijke instanties reeds is vergoed middels een specifieke beslissing daartoe.

5. In deze conclusie zal ik mij met name over deze rechtskwestie buigen. Voordat ik deze hogere voorziening zal onderzoeken, moeten eerst de relevante wettelijke bepalingen in kaart worden gebracht.

II. Toepasselijke bepalingen

A. Het Statuut van de ambtenaren van de Europese Unie

6. Titel II van het Statuut heeft als opschrift „Rechten en verplichtingen van de ambtenaar". In artikel 22 ervan is bepaald:

„De ambtenaar kan worden verplicht de schade die de Unie door grove schuld zijnerzijds in de uitoefening van zijn functie of ter gelegenheid daarvan heeft geleden, geheel of gedeeltelijk te vergoeden.

[...]"[2]

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

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

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

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

8. Bijlage IX bij het Statuut gaat, blijkens het opschrift, over de tuchtprocedure. Afdeling 3 van die bijlage heeft als opschrift „Tuchtmaatregelen" en artikel 9 daarvan luidt als volgt:

„1. Het tot aanstelling bevoegde gezag kan de volgende tuchtmaatregelen opleggen:

a) schriftelijke waarschuwing;

b) berisping;

[2] Zie ook artikel 340, vierde alinea, VWEU.

c) tijdelijke opschorting van de plaatsing in een hogere salaristrap gedurende een periode tussen een maand en 23 maanden;

d) plaatsing in een lagere salaristrap;

e) tijdelijke terugzetting in rang gedurende een periode tussen 15 dagen en een jaar;

f) terugzetting in rang binnen dezelfde functiegroep;

g) indeling in een lagere groep, met of zonder terugzetting;

h) tuchtrechtelijk ontslag, al dan niet met verlaging pro tempore van het pensioen of, voor een bepaalde periode, met een inhouding op de invaliditeitsuitkering; deze maatregel mag geen gevolgen hebben voor de rechtverkrijgenden van de ambtenaar. Bij een dergelijke verlaging mag het inkomen van de voormalige ambtenaar echter niet lager zijn dan het in artikel 6 van bijlage VIII van dit Statuut bedoelde minimum voor levensonderhoud, in voorkomend geval verhoogd met de gezinstoelagen.

2. In het geval van een gepensioneerde of een ambtenaar die een invaliditeitsuitkering ontvangt, kan het tot aanstelling bevoegde gezag voor een bepaalde periode besluiten tot een inhouding op het pensioen of op de invaliditeitsuitkering, waarbij deze maatregel geen gevolgen mag hebben voor de rechtverkrijgenden van de ambtenaar. Het inkomen van de betrokken ambtenaar mag echter niet lager zijn dan het in artikel 6 van bijlage VIII bij dit Statuut bedoelde minimum voor levensonderhoud, in voorkomend geval verhoogd met de gezinstoelagen.

3. Eén en dezelfde fout kan aanleiding geven tot slechts één enkele tuchtmaatregel."

9. Artikel 10 van bijlage IX bij het Statuut luidt:

„De opgelegde tuchtmaatregel moet in verhouding staan tot de ernst van de begane fout. Bij het bepalen van de ernst van de begane fout en van de te treffen tuchtmaatregel wordt in het bijzonder rekening gehouden met:

a) de aard van de fout en met de omstandigheden waarin de fout is gemaakt;

b) de mate waarin ten gevolge van de begane fout schade is toegebracht aan de integriteit, de reputatie en de belangen van de instellingen;

c) de mate waarin bij het begaan van de fout sprake was van opzet of nalatigheid;

d) de redenen die de ambtenaar ertoe hebben gebracht de fout te begaan;

e) de rang en de anciënniteit van de ambtenaar;

f) de mate waarin de ambtenaar persoonlijk verantwoordelijk is;

g) het niveau van de taken en verantwoordelijkheden van de ambtenaar;

h) de vraag of er sprake is van recidive;

i) het gedrag van de ambtenaar gedurende zijn loopbaan tot dusver."

10. Afdeling 7 van bijlage IX bij het Statuut heeft als opschrift „Parallelle strafrechtelijke vervolging". In artikel 25 ervan is bepaald:

„Indien tegen de ambtenaar naar aanleiding van dezelfde feiten een strafrechtelijke vervolging is ingesteld, wordt zijn positie pas definitief geregeld nadat de rechterlijke beslissing onherroepelijk is geworden."

III. Voorgeschiedenis van het geding

11. In 1994 is rekwirant als ambtenaar bij de Europese Commissie in dienst getreden. In 1999 was hij werkzaam bij het directoraat-generaal (DG) Buitenlandse Betrekkingen van de Commissie en aldaar belast met het beheer van de gebouwen van de Commissie in derde landen. Per 1 januari 2011 is rekwirant bij de EDEO tewerkgesteld. Op 1 januari 2016 is rekwirant met vervroegd pensioen gegaan.

A. Strafprocedures bij de Belgische rechterlijke instanties

12. Van juli 2004 tot en met februari 2016 is rekwirant voor de Belgische rechterlijke instanties strafrechtelijk vervolgd en is hem corruptie in de periode tussen 1999 en 2005 ten laste gelegd in verband met het beheer van openbare aanbestedingen. Deze tenlasteleggingen hielden verband met beschuldigingen van corruptie in de uitoefening van zijn taken op het gebied van openbare aanbestedingen waarbij de Unie was betrokken. De Europese Unie werd vertegenwoordigd door de Commissie en was in die procedures civiele partij.

13. Bij vonnis van 16 mei 2014 heeft de Tribunal de première instance francophone de Bruxelles (Franstalige rechtbank van eerste aanleg Brussel, België) aan rekwirant vanwege verschillende in de uitoefening van zijn taken gepleegde strafbare feiten de volgende straffen opgelegd:

– twee jaar gevangenisstraf met een proeftijd van vijf jaar;

– een geldboete van 27 500 EUR;

– een verbod om voor een periode van 10 jaar op te treden als directeur, manager of accountant van een handelsonderneming;

– inbeslagneming van een bedrag van 176 367,15 EUR.

14. In de civiele procedure heeft de Tribunal de première instance francophone de Bruxelles rekwirant eveneens veroordeeld tot betaling aan de Unie van een bedrag van 25 000 EUR bij wijze van vergoeding voor immateriële schade aan haar reputatie. [3]

[3] Uit het dossier waarover het Hof beschikt blijkt dat er sprake was van hoofdelijke aansprakelijkheid samen met anderen.

15. Nadat rekwirant hoger beroep had ingesteld, heeft de cour d'appel de Bruxelles (hof van beroep Brussel, België) bij vonnis van 30 juni 2015 het vonnis van de Tribunal de première instance francophone de Bruxelles bekrachtigd. Hierbij is de duur van de gevangenisstraf ook verhoogd naar drie jaar met een proeftijd van vijf jaar, en is de vergoeding voor de door de Unie geleden immateriële schade bepaald op een bedrag van 38 814 EUR.

16. Bij arrest van 10 februari 2016 heeft de Cour de cassation (hof van cassatie, België) het cassatieberoep van rekwirant verworpen.

B. Tuchtprocedure krachtens het Statuut

17. OLAF heeft op respectievelijk 12 juli 2004, 19 mei 2005 en 18 oktober 2005 drie interne onderzoeken naar rekwirant ingesteld.

18. Bij besluit van 2 mei 2007 is het tot aanstelling bevoegde gezag van de Commissie een tuchtprocedure tegen rekwirant gestart krachtens artikel 86 van het Statuut. Op grond van artikel 25 van bijlage IX bij het Statuut is deze procedure echter geschorst in afwachting van de definitieve uitkomst van de nationale strafprocedure tegen rekwirant met betrekking tot dezelfde feiten.

19. Bij besluit van 12 juli 2016 heeft de EDEO de tuchtprocedure tegen rekwirant hervat, waarna de tuchtraad rekwirant heeft gehoord op grond van artikel 16 van bijlage IX bij het Statuut.

20. In zijn met redenen omkleed advies van 12 december 2016, dat is vastgesteld op grond van artikel 18 van bijlage IX bij het Statuut, constateerde de tuchtraad onder andere dat „de feiten door de nationale strafrechters zijn vastgesteld", dat „het gedrag van de ambtenaar in strijd is met de artikelen 11, 11 bis, 12 en 21 van het Statuut" en dat „de enig mogelijke sanctie bestaat in de inhouding van een bedrag op het pensioen".

21. De tuchtraad was van mening dat de ernst van de feiten en het ontbreken van spijtgevoelens bij rekwirant verzwarende omstandigheden vormden. De raad bepaalde echter ook dat de positieve beoordelingen van rekwirant en het ontbreken van een methodologisch kader voor zijn taken verzachtende omstandigheden vormden. Voorts hield de raad rekening met de „financiële situatie, de gezinssituatie en de gezondheidstoestand van rekwirant (met name zijn levensverwachting)" en „het feit dat de nationale rechters [rekwirant] reeds hebben veroordeeld tot betaling van een financiële en immateriële schadevergoeding".

22. Op basis daarvan heeft de tuchtraad het tot aanstelling bevoegde gezag het advies gegeven een tuchtmaatregel te nemen in de vorm van een maandelijkse inhouding van 400 EUR op het nettopensioen van rekwirant gedurende een periode van drie jaar.

23. Nadat rekwirant was gehoord, heeft het tot aanstelling bevoegde gezag hem bij besluit van 23 mei 2017 een tuchtmaatregel opgelegd op grond van artikel 9, lid 2, van bijlage IX bij het Statuut (hierna: „litigieuze besluit"). Dit besluit had tot gevolg dat het nettobedrag van zijn ouderdomspensioen gedurende een periode van net iets meer dan acht jaar met 20 % zou worden verminderd. Hierdoor werd zijn pensioen tot 30 september 2025 met zo'n 1 015 EUR per maand verlaagd. [4]

[4] Opgemerkt zij dat het Gerecht in de punten 17, 78, 119 en 142 van het bestreden arrest heeft gesproken van een bedrag van 1 105 EUR.

24. Op 23 augustus 2017 heeft rekwirant krachtens artikel 90, lid 2, van het Statuut een klacht tegen het litigieuze besluit ingediend. Bij besluit van 20 december 2017 heeft het tot aanstelling bevoegde gezag die klacht afgewezen.

IV. Procedure bij het Gerecht en bestreden arrest

25. Bij verzoekschrift, ingekomen ter griffie van het Gerecht op 28 maart 2018, heeft rekwirant krachtens artikel 270 VWEU beroep ingesteld tot nietigverklaring van het litigieuze besluit waarbij het tot aanstelling bevoegde gezag hem een tuchtmaatregel heeft opgelegd, en subsidiair tot vergoeding van de schade die hij stelt te hebben geleden als gevolg van de schending, door de EDEO, van zijn rechten van verdediging in het kader van de strafprocedures die voor de Belgische rechters tegen hem zijn ingeleid.

26. Ter ondersteuning van zijn beroep voor het Gerecht heeft rekwirant twee middelen aangevoerd, die verband houden met respectievelijk de bepaling van de tuchtmaatregel en de inaanmerkingneming van verzachtende omstandigheden.

27. Bij het bestreden arrest heeft het Gerecht het beroep van rekwirant verworpen en hem verwezen in de kosten.

V. Conclusies van partijen en procedure bij het Hof

28. Rekwirant verzoekt het Hof:

– het bestreden arrest te vernietigen;

– het litigieuze besluit nietig te verklaren;

– de EDEO te verwijzen in de kosten van de procedure bij het Gerecht en in die van de hogere voorziening.

De EDEO verzoekt het Hof:

– de hogere voorziening ongegrond te verklaren;

– rekwirant te verwijzen in de kosten.

VI. Hogere voorziening

29. Rekwirant voert één enkel middel aan dat gericht is tegen de punten 28 tot en met 53 van het bestreden arrest. In die punten heeft het Gerecht het eerste onderdeel van zijn eerste middel onderzocht, waarin hij had gesteld dat het tot aanstelling bevoegde gezag bij de bepaling van de hem op te leggen tuchtmaatregel ten onrechte rekening had gehouden met de immateriële schade die aan de Unie was berokkend. In dat verband heeft rekwirant in wezen beweerd dat de schade in kwestie reeds was vergoed in het kader van civielrechtelijke maatregelen die door de nationale rechterlijke instanties waren opgelegd.

30. Het Gerecht heeft het eerste onderdeel van het eerste middel van rekwirant afgewezen.

31. In deze hogere voorziening voert rekwirant met zijn enige middel aan dat het Gerecht blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting bij zijn uitlegging van artikel 10, onder b), van bijlage IX bij het Statuut doordat het heeft geoordeeld dat reeds vergoede immateriële schade in aanmerking mag worden genomen om te rechtvaardigen dat het tot aanstelling bevoegde gezag een ambtenaar een zwaardere tuchtmaatregel oplegt dan die welke door de tuchtraad is voorgesteld. [5]

32. Het enige middel van rekwirant bestaat uit drie onderdelen.

33. Ten eerste stelt rekwirant dat het Gerecht in punt 52 van het bestreden arrest blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting doordat het heeft geoordeeld dat het tot aanstelling bevoegde gezag bij de toepassing van artikel 10 van bijlage IX bij het Statuut geen kennelijke beoordelingsfout had gemaakt toen het bepaalde dat de door een nationale rechter toegekende vergoeding voor aan de Unie berokkende schade niet in aanmerking hoefde te worden genomen. Rekwirant is van mening dat het tot aanstelling bevoegde gezag overeenkomstig artikel 25 van bijlage IX bij het Statuut gebonden was aan de feitelijke vaststellingen van de nationale strafrechters en aan het beginsel dat schade waarvoor een vergoeding is betaald, wordt geacht nooit te hebben bestaan.

34. Ten tweede betoogt rekwirant in wezen dat in punt 34 van het bestreden arrest sprake is van schending van het beginsel dat tuchtmaatregelen evenredig moeten zijn en van het algemene rechtsbeginsel dat de rechtsstelsels van de lidstaten gemeen hebben, te weten dat reeds volledig vergoede schade wordt geacht nooit te hebben bestaan, doordat het Gerecht heeft geoordeeld dat het tot aanstelling bevoegde gezag zich op grond van artikel 10, onder b), van bijlage IX bij het Statuut op die schade kon beroepen.

35. Ten derde stelt rekwirant in wezen dat het Gerecht in de punten 39 tot en met 41 van het bestreden arrest het algemene gelijkheidsbeginsel heeft geschonden door te oordelen dat het, bij de bepaling van in een tuchtprocedure op grond van artikel 10 van bijlage IX bij het Statuut op te leggen tuchtmaatregelen, in beginsel niet relevant is dat de aan de Unie berokkende schade geheel of gedeeltelijk is vergoed. In dat verband dient de fout van een ambtenaar volgens rekwirant verschillend te worden behandeld naargelang de mate waarin schade is toegebracht aan de instelling. Rekwirant is de mening toegedaan dat hij zich niet in dezelfde situatie bevindt als een ambtenaar die de aan de Unie berokkende schade niet eerder heeft vergoed.

36. Op verzoek van het Hof richt ik mij in deze conclusie op het tweede en het derde onderdeel van het enige middel dat rekwirant in deze hogere voorziening heeft aangevoerd. Mijns inziens is het opportuun dat beide onderdelen van dit middel tezamen worden onderzocht. De aangevoerde schendingen van het evenredigheidsbeginsel en van het gelijkheidsbeginsel berusten beide op de premisse dat de reputatieschade aan het imago van de Unie die reeds voor de nationale rechterlijke instanties is vergoed, in een tuchtprocedure in het licht van de bepalingen van artikel 10, onder b), van bijlage IX bij het Statuut niet in aanmerking kan worden genomen. Zoals ik in deze conclusie zal toelichten, ben ik van mening dat deze premisse onjuist is aangezien daarbij geen rekening wordt gehouden met het feit dat een civiele schadevergoedingsprocedure en een tuchtprocedure krachtens het Statuut een ander karakter en andere doelstellingen hebben. Aangezien het tweede en derde onderdeel van het enige middel, zoals ik voorstel, op een onjuiste premisse berusten, dienen zij ongegrond te worden verklaard.

[5] Zie punt 2 van de hogere voorziening.

VII. Analyse

A. Gestelde niet-ontvankelijkheid

37. Zonder daartoe formeel een exceptie te hebben opgeworpen, voert de EDEO in zijn schriftelijke stukken aan dat deze hogere voorziening gedeeltelijk niet-ontvankelijk is.

38. In dat verband is de EDEO van mening dat rekwirant met zijn argument dat het tot aanstelling bevoegde gezag de tuchtmaatregel heeft verzwaard door rekening te houden met schade waarvoor reeds een vergoeding is betaald, niet aantoont dat het Gerecht blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting, maar dat hij met zijn argument eerder de beoordeling door het tot aanstelling bevoegde gezag ter discussie stelt evenals de motivering van dat gezag om af te wijken van het met redenen omklede advies van de tuchtraad. Volgens de EDEO tracht rekwirant zijn in eerste aanleg opgeworpen eerste middel dat sprake is van een kennelijke beoordelingsfout door het tot aanstelling bevoegde gezag, te verduidelijken of te herformuleren. Een dergelijke herformulering van een in eerste aanleg opgeworpen middel is in hogere voorziening niet-ontvankelijk.

39. Naar mijn mening moet deze door de EDEO aangevoerde niet-ontvankelijkheidsgrond worden afgewezen.

40. De hogere voorziening is duidelijk gericht tegen een vermeende onjuiste rechtsopvatting in het bestreden arrest en rekwirant heeft geen nieuwe middelen of gronden aangevoerd die niet al eerder voor het Gerecht zijn aangevoerd.

41. Hoewel rekwirant in zijn hogere voorziening inderdaad vele malen heeft verwezen naar het litigieuze besluit en hij de benadering van de tuchtraad en die van het tot aanstelling bevoegde gezag heeft vergeleken voor wat betreft de criteria die voor het opleggen van een tuchtmaatregel aan hem zijn gebruikt, is het duidelijk dat zijn enige middel niet is gericht tegen het litigieuze besluit, maar tegen de vaststelling van het Gerecht in punt 52 van het bestreden arrest[6] en tegen de tot die vaststelling leidende juridische beoordeling door het Gerecht in de punten 28 tot en met 51 van het bestreden arrest.

42. De verwijzingen in de hogere voorziening naar het litigieuze besluit plaatsen rekwirants vorderingen in hogere voorziening mijns inziens slechts in een bepaalde context en vormen daarvan een nadere uitwerking. Ik merk overigens op dat de EDEO zelf herhaaldelijk naar bepaalde punten in het litigieuze besluit heeft verwezen teneinde de argumenten van rekwirant te weerleggen.

43. Wat de bewering van de EDEO betreft dat rekwirant de voor het Gerecht aangevoerde middelen heeft geherformuleerd, blijkt uit de punten 43 tot en met 52 van rekwirants verzoekschrift voor het Gerecht duidelijk dat hij heeft aangevoerd dat de tuchtraad weliswaar rekening heeft gehouden met het feit dat de nationale rechters hem reeds tot betaling van schadevergoeding hadden veroordeeld, maar dat het tot aanstelling bevoegde gezag de opgelegde tuchtmaatregel heeft verzwaard omdat het van oordeel was dat zijn gedrag het imago van de

[6] Zie punt 25 van de hogere voorziening. In punt 52 van het bestreden arrest heeft het Gerecht geoordeeld dat het tot aanstelling bevoegde gezag geen kennelijke beoordelingsfout heeft gemaakt toen het bepaalde dat het, bij de toepassing van artikel 10 van bijlage IX bij het Statuut, niet nodig was rekening te houden met de reeds door de nationale rechters toegekende vergoeding voor aan de Unie berokkende schade. Voorts heeft het Gerecht in punt 39 van het bestreden arrest verklaard dat het in het kader van een tuchtprocedure niet relevant was dat de schade geheel of gedeeltelijk was vergoed, aangezien artikel 10, onder b), van bijlage IX bij het Statuut niet tot doel heeft een schadevergoeding toe te kennen maar een tuchtmaatregel op te leggen.

instelling aantastte en de onafhankelijkheid van haar medewerkers in twijfel trok. Voorts heeft rekwirant voor het Gerecht betoogd dat de instellingen van de Unie niet meer kunnen stellen dat zij schade hebben geleden, wanneer de Unie reeds volledige vergoeding van die schade heeft gekregen in het kader van de strafprocedure waarin zij civiele partij was. Volgens hem had het tot aanstelling bevoegde gezag dus een kennelijke beoordelingsfout gemaakt door de schade in kwestie in aanmerking te nemen.

44. Mijns inziens heeft rekwirant in deze hogere voorziening derhalve niet een voor het Gerecht aangevoerd middel geherformuleerd [7] en kan een dergelijke herformulering niet als een nieuw niet-ontvankelijk middel in hogere voorziening worden beschouwd.

B. Ten gronde

1. Inleidende opmerkingen – Omvang van de hogere voorziening

45. De EDEO betwist de juistheid van de stellingen van rekwirant in de punten 12 en 19 van zijn hogere voorziening. In die punten stelt rekwirant dat het Gerecht blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting bij zijn uitlegging van artikel 10, onder b), van bijlage IX bij het Statuut dat het tot aanstelling bevoegde gezag reeds vergoede schade in aanmerking mag nemen om te rechtvaardigen dat een zwaardere tuchtmaatregel wordt opgelegd dan die welke door de tuchtraad in zijn met redenen omkleed advies is voorgesteld.

46. De EDEO stelt zich op het standpunt dat het tot aanstelling bevoegde gezag de betreffende schade niet als verzwarende omstandigheid heeft aangemerkt. [8]

47. In artikel 10 van bijlage IX bij het Statuut is bepaald dat een aan een ambtenaar opgelegde tuchtmaatregel in verhouding moet staan tot de ernst van de fout die de ambtenaar heeft begaan, en in verband daarmee is in dat artikel een niet-uitputtende opsomming van criteria opgenomen waarmee bij het bepalen van de tuchtmaatregel rekening moet worden gehouden. [9]

48. De betreffende opsomming bevat een aantal indicatieve criteria die, afhankelijk van de specifieke feiten, als verzwarende, verzachtende of neutrale omstandigheden kunnen worden opgevat en aan geen enkel specifiek criterium wordt een bepaald gewicht of belang toegekend. Daarnaast is het duidelijk dat, gelet op de ruime omschrijving van de genoemde criteria, zij niet per se in alle gevallen relevant zijn. Deze criteria worden ook indicatief geacht en zijn niet-uitputtend van aard.

7 Afgezien van het feit dat de hogere voorziening duidelijk is gericht tegen het bestreden arrest en niet tegen het litigieuze besluit.

8 Volgens de EDEO blijkt uit de punten 35 tot en met 38 van het litigieuze besluit dat het tot aanstelling bevoegde gezag, anders dan rekwirant heeft beweerd, zijn besluit om af te wijken van het met redenen omklede advies van de tuchtraad niet heeft gebaseerd op artikel 10, onder b), van bijlage IX bij het Statuut „in het bijzonder". De EDEO voert aan dat het tot aanstelling bevoegde gezag in het litigieuze besluit heeft verklaard dat de verplichting op grond van het nationale recht tot schadeloosstelling van de Unie geen invloed had op de beoordeling van de ernst van de begane fout. Het tot aanstelling bevoegde gezag heeft een zwaardere tuchtmaatregel opgelegd dan de door de tuchtraad voorgestelde maatregel en daarbij rekening gehouden met alle criteria (globale beoordeling). Volgens de EDEO wordt in artikel 10 van bijlage IX bij het Statuut niet gespecificeerd hoeveel gewicht aan de verschillende criteria moet worden toegekend.

9 In punt 115 van het arrest van 17 juli 2012, BG/Ombudsman (F-54/11, EU:F:2012:114), heeft het Gerecht voor ambtenarenzaken verklaard dat de opgelegde tuchtmaatregel volgens artikel 10 van bijlage IX bij het Statuut in verhouding moet staan tot de ernst van de begane fout. Dat artikel noemt eveneens een aantal criteria waarmee het tot aanstelling bevoegde gezag bij de keuze van de sanctie rekening moet houden.

49. In dit verband volgt uit vaste rechtspraak dat de vaststelling van de sanctie krachtens artikel 10 van bijlage IX bij het Statuut is gebaseerd op een globale beoordeling door het tot aanstelling bevoegde gezag van de concrete feiten en omstandigheden van elk individueel geval. Hierbij zij erop gewezen dat het Statuut niet voorziet in een vaste verhouding tussen de daarin genoemde sancties en de verschillende soorten verzuim van ambtenaren en ook niet preciseert in welke mate het bestaan van verzwarende of verzachtende omstandigheden een rol moet spelen bij de keuze van de sanctie. [10]

50. Voorts moet worden opgemerkt dat wanneer de ten laste van een ambtenaar aangenomen feiten zijn komen vast te staan, de keuze van een passende tuchtmaatregel aan het tot aanstelling bevoegde gezag staat. Het Gerecht, en ook het Hof in hogere voorziening, mogen hun beoordeling niet voor die van dit gezag in de plaats stellen, tenzij er sprake zou zijn van een kennelijke fout of van misbruik van bevoegdheid. [11]

51. Uit de punten 28 tot en met 52 van het bestreden arrest volgt duidelijk dat het Gerecht niet specifiek heeft beoordeeld of het tot aanstelling bevoegde gezag van mening was dat de vergoeding van immateriële schade in een civiele procedure een verzwarende omstandigheid vormde. [12] In punt 52 van het bestreden arrest heeft het Gerecht slechts geoordeeld dat het tot aanstelling bevoegde gezag niet ten onrechte heeft bepaald dat met die schadevergoeding geen rekening hoefde te worden gehouden bij de toepassing van de criteria van artikel 10 van bijlage IX bij het Statuut. [13]

52. Rekwirant heeft niet gesteld dat het Gerecht ten onrechte niet het werkelijke gewicht heeft beoordeeld dat het tot aanstelling bevoegde gezag had toegekend aan het feit dat er voor de schade in kwestie al een veroordeling tot schadevergoeding was uitgesproken. Naar mijn mening moet deze hogere voorziening worden beperkt tot de vraag of in die omstandigheden het criterium van artikel 10, onder b), van bijlage IX bij het Statuut – dat wil zeggen de schade die is toegebracht aan de integriteit, de reputatie en de belangen van de Unie – bij een globale beoordeling van de zaak in aanmerking kan worden genomen bij de bepaling van de ernst van de fout en vervolgens bij de bepaling welke tuchtmaatregel moet worden getroffen wanneer de immateriële schade in kwestie reeds is vergoed in een procedure voor de nationale rechterlijke instanties.

53. In dit verband moet erop worden gewezen dat rekwirant in deze hogere voorziening niet het feit ter discussie stelt dat hem op grond van artikel 9 van bijlage IX bij het Statuut tuchtmaatregelen kunnen worden opgelegd, ondanks het feit dat tegen hem ook strafrechtelijke en civielrechtelijke maatregelen zijn genomen. Rekwirant plaatst evenmin vraagtekens bij de keuze voor die bepaalde tuchtmaatregel, die financieel van aard was en krachtens artikel 9,

[10] Zie arrest van 5 februari 1987, Ferrandi/Commissie (403/85, EU:C:1987:70, punt 26). Zie ook arrest van het Gerecht voor ambtenarenzaken van 17 juli 2012, BG/Ombudsman (F-54/11, EU:F:2012:114, punt 116).

[11] Zie arresten van 5 februari 1987, Ferrandi/Commissie (403/85, EU:C:1987:70, punt 18), en 19 november 2014, EH/Commissie (F-42/14, EU:F:2014:250, punt 92).

[12] Zie in dit verband de argumenten van partijen in de punten 31 en 45 van deze conclusie.

[13] Ik merk op dat het Gerecht in punt 136 van het bestreden arrest heeft vastgesteld dat het tot aanstelling bevoegde gezag in het litigieuze besluit van mening was dat de gedragingen van rekwirant bijzonder ernstig waren gelet op, onder andere, de schade aan de integriteit, de reputatie en de belangen van de instellingen. In de punten 140 en 141 van het bestreden arrest heeft het Gerecht vastgesteld dat het tot aanstelling bevoegde gezag van mening was dat de reeds op nationaal niveau geboden genoegdoening „er niet aan in de weg zou moeten staan dat het een tuchtmaatregel oplegt die in verhouding staat tot de begane fout” (punt 37 van het litigieuze besluit) en dat „verzoeker na zijn veroordeling door de Belgische rechterlijke instanties weliswaar de schade heeft vergoed in verband met de aan het imago van de instelling toegebrachte schade, doch dat dit niet wegneemt dat hij het imago van de instelling in opspraak heeft gebracht en twijfel heeft gezaaid over de integriteit van haar medewerkers”. Deze vaststellingen van het Gerecht zien op het tweede middel van rekwirant in eerste aanleg en daartegen is in deze hogere voorziening niet opgekomen.

onder h), van bijlage IX bij het Statuut tot een verlaging van zijn pensioenrechten leidde.[14] Wat evenmin ter discussie staat is het feitelijke bedrag van de verlaging van rekwirants pensioen als zodanig, maar de criteria die bij het opleggen van een dergelijke verlaging in aanmerking kunnen worden genomen.

2. Beoordeling

54. Uit het bestreden arrest volgt duidelijk dat aan rekwirant vanwege zijn gedragingen strafrechtelijke en civielrechtelijke maatregelen en tuchtmaatregelen of sancties zijn opgelegd. Rekwirant doet echter geen beroep op het ne-bis-in-idembeginsel[15] ter zake van de strafrechtelijke, civielrechtelijke[16] en tuchtmaatregelen of opgelegde sancties.

55. In deze hogere voorziening wordt eerder de vraag gesteld of schade aan de integriteit, de reputatie en de belangen van de Unie (waarvoor de Unie in civiele procedures voor nationale rechterlijke instanties reeds een vergoeding heeft ontvangen) ook in aanmerking kan worden genomen bij de bepaling van de ernst van een door een ambtenaar begane fout en bij de bepaling van de tuchtmaatregel die moet worden getroffen op grond van artikel 10 van bijlage IX bij het Statuut.

56. Ik ben van mening dat de civielrechtelijke procedures en tuchtprocedures in kwestie en de daarbij behorende vergoedingen of sancties zich duidelijk van elkaar onderscheiden[17] en, belangrijker nog, dat zij heel andere doelstellingen nastreven.[18]

57. De civiele procedures die de Unie voor de nationale rechterlijke instanties heeft aangespannen lijken tot doel te hebben dat de Unie schadeloos wordt gesteld voor de immateriële schade die door de gedragingen van rekwirant aan haar publieke of externe reputatie is toegebracht. In dit verband wordt met een civielrechtelijke schadevergoeding beoogd de benadeelde partij schadeloos te stellen en derhalve haar positie van vóór het inbreukmakende gedrag te herstellen. Toekenning van schadevergoeding is er derhalve op gericht het slachtoffer schadeloos te stellen voor deze aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad of een andere vorm van niet-contractuele

[14] Aangezien rekwirant met pensioen was, was dit de enige tuchtmaatregel die het tot aanstelling bevoegde gezag kon opleggen.

[15] Zie artikel 50 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie op grond waarvan het verboden is om een en dezelfde persoon meer dan eenmaal strafrechtelijk te berechten of te straffen voor een en hetzelfde strafbare feit. Zie ook artikel 9, lid 3, van bijlage IX bij het Statuut dat luidt als volgt: „Eén en dezelfde fout kan aanleiding geven tot slechts één enkele tuchtmaatregel." Zie voor een overzicht van de relatie tussen strafrechtelijke procedures/sancties en tuchtprocedures/tuchtmaatregelen in het kader van het Statuut, arrest van 8 juli 2008, Franchet en Byk/Commissie (T-48/05, EU:T:2008:257, punten 341-343).

[16] In punt 33 van het arrest van 20 maart 2018, Garlsson Real Estate e.a. (C-537/16, EU:C:2018:193), heeft het Hof verklaard dat een maatregel die beperkt blijft tot het herstel van de door de desbetreffende inbreuk veroorzaakte schade, niet strafrechtelijk van aard is. Een dergelijke herstellende of compenserende maatregel heeft geen repressief karakter.

[17] Bijvoorbeeld wat betreft de toepasselijke regels, bewijsnormen, procedures en fora.

[18] De mogelijkheid dat een ambtenaar, overeenkomstig artikel 22 van het Statuut, kan worden verplicht de schade die de Unie door grove schuld zijnerzijds in de uitoefening van zijn functie of ter gelegenheid daarvan heeft geleden, geheel of gedeeltelijk te vergoeden, onderscheidt zich van de tuchtregeling die in artikel 86 en in bijlage IX bij het Statuut is opgenomen. Bovendien is in het Statuut en, in het bijzonder, in artikel 10 van bijlage IX bij het Statuut niet uitdrukkelijk bepaald dat in een tuchtprocedure rekening moet worden gehouden met schadevergoeding waartoe een ambtenaar is veroordeeld vanwege een fout in de uitoefening van zijn wettelijke taken.

aansprakelijkheid. Zo bezien heeft deze vorm van niet-contractuele aansprakelijkheid in het algemeen geen repressief karakter. Het doel hiervan is niet het beboeten, bestraffen of berispen [19] van laakbaar gedrag. [20]

58. Daarentegen heeft een tuchtprocedure op grond van het Statuut tot doel ervoor te zorgen dat ambtenaren de regels en verplichtingen naleven die beogen te waarborgen dat een instelling goed functioneert. [21] Die naleving [22] wordt uiteindelijk gegarandeerd door het opleggen van tuchtmaatregelen [23] of sancties volgens de uitputtende lijst in artikel 9 van bijlage IX bij het Statuut.

59. Gelet op het feit dat de aard en de doelstellingen van de civiele procedure in kwestie en van de tuchtprocedure op grond van het Statuut alsmede van de daarbij behorende vergoedingen en sancties inherent van elkaar verschillen, staat het enkele feit dat rekwirant is veroordeeld tot vergoeding van immateriële schade aan de reputatie van de Unie er niet aan in de weg dat aan hem tuchtmaatregelen worden opgelegd. Zoals in punt 53 van deze conclusie is aangegeven, betwist rekwirant dit punt ook niet.

60. Het feit dat rekwirant schadevergoeding heeft betaald voor aan de Unie berokkende immateriële schade naar aanleiding van een door de Unie aangespannen procedure is bovendien niet van invloed op – en is in het verlengde daarvan dan ook niet relevant voor de bepaling, op grond van artikel 10 van bijlage IX bij het Statuut, van – de *ernst* van zijn fout op grond van het Statuut, die voorafging aan de betreffende procedure.

61. Wanneer de ernst van een fout van een ambtenaar wordt bepaald, kan het feit dat die fout schade heeft toegebracht aan de reputatie van de Unie overeenkomstig artikel 10, onder b), van bijlage IX bij het Statuut mijns inziens zeker in aanmerking worden genomen bij een globale beoordeling van zijn gedrag, ongeacht een eventuele schadevergoeding die nadien wordt betaald na een door de Unie aangespannen juridische procedure.

62. De kwalificatie van de ernst van die fout kan dan ook, in mijn ogen, los van een dergelijke schadevergoeding worden beoordeeld. [24] Schade van deze aard aan een instelling kan niet simpelweg worden weggepoetst door betaling van een geldbedrag bij wijze van schadevergoeding, ook niet in het geval van een rechterlijke uitspraak.

63. Wat de beoordeling van de *te treffen tuchtmaatregel* betreft, bestaat er in het kader van deze procedure een feitelijk verband tussen de schade aan de (publieke of externe) reputatie van de Unie (waarvoor in juridische procedures voor de nationale rechterlijke instanties al schadevergoeding is toegekend) en het criterium van artikel 10, onder b), van bijlage IX bij het

[19] In veel rechtsstelsels kan de rechter inderdaad in bijzondere en uitzonderlijke gevallen verhoogde schadevergoeding („aggravated damages") toekennen of schadevergoeding die is bedoeld als bestraffing („punitive damages") of als voorbeeldstelling („exemplary damages"). In die gevallen heeft de toekenning van schadevergoeding tot doel ofwel de overtreder te straffen ofwel de afkeuring van de rechter te laten blijken voor aanmatigend of onderdrukkend gedrag van de verdachte. Het lijkt er in casu echter niet op dat de door de Belgische rechters toegekende schadevergoedingen in een van deze categorieën vallen.

[20] Zie naar analogie de conclusie van advocaat-generaal Wahl in de zaak Lazar (C-350/14, EU:C:2015:586, punt 30).

[21] Arrest van 1 april 2004, N/Commissie (T-198/02, EU:T:2004:101, punt 98).

[22] Zelfs de lichtere of minder zware tuchtmaatregelen, zoals een schriftelijke waarschuwing of een berisping, hebben duidelijk tot doel ervoor te zorgen dat een ambtenaar niet handelt in strijd met het Statuut.

[23] De termen „penalties" (Engels), „sanciones" (Spaans), „Strafen" (Duits), „sanctions" (Frans), „sanzioni" (Italiaans) en „sanções" (Portugees) in artikel 9 van bijlage IX bij het Statuut duiden ook duidelijk op het repressieve of bestraffende karakter ervan.

[24] Zie naar analogie punt 115 van het arrest van 19 november 2014, EH/Commissie (F-42/14, EU:F:2014:250).

Statuut dat ook verband houdt met schade aan het (publieke of externe) imago van de Unie. Deze vorm van schade aan een instelling was een van de criteria waarmee rekening werd gehouden bij de beoordeling van het type en de hoogte van de aan rekwirant op te leggen tuchtmaatregel. [25]

64. Afgezien van het feit dat in artikel 10, onder b), van bijlage IX bij het Statuut slechts één van de vele criteria wordt genoemd waarmee bij een globale beoordeling van de te treffen tuchtmaatregel rekening kan worden gehouden, moet worden opgemerkt dat civielrechtelijke procedures en tuchtprocedures en de daaruit voortvloeiende vergoedingen of opgelegde sancties op zichzelf staan en qua doelstellingen van elkaar verschillen en geen aanleiding geven tot elkaar overlappende sancties of vergoedingen. [26]

65. Derhalve ben ik van mening dat rekwirant niet heeft aangetoond, zoals hij in het tweede en het derde onderdeel van zijn enige middel heeft gesteld, dat het Gerecht het evenredigheids- en het gelijkheidsbeginsel heeft geschonden.

VIII. Conclusie

66. In het licht van een en ander geef ik het Hof in overweging:

– het tweede en het derde onderdeel van het enige middel van rekwirant ongegrond te verklaren.

[25] Bovendien was de Unie de ontvanger van de door de nationale rechters toegekende civielrechtelijke schadevergoeding van 38 814 EUR voor de immateriële schade aan haar imago, en de tuchtmaatregelen, die financieel van aard waren, zorgden ervoor dat de Unie voor het pensioen van rekwirant bepaalde middelen niet hoefde te verstrekken.

[26] In dat verband heeft het Gerecht in punt 195 van het arrest van 7 december 2017, Missir Mamachi di Lusignano e.a./Commissie (T-401/11 P RENV-RX, EU:T:2017:874), verklaard dat uit de rechtsstelsels van de lidstaten een gemeenschappelijk beginsel voortvloeit op grond waarvan de geleden immateriële schade niet tweemaal kan worden vergoed. Uit het arrest van 9 september 1999, Lucaccioni/Commissie (C-257/98 P, EU:C:1999:402, punten 19 en 20), blijkt duidelijk dat dit beginsel ook van toepassing is in het kader van de relatie tussen een ambtenaar en een instelling van de Unie. Hoewel uit laatstgenoemde zaak dus volgt dat een ambtenaar geen dubbele vergoeding kan krijgen, ben ik van mening dat dit algemene beginsel ook voor de Unie zelf geldt en dat uit dit beginsel volgt dat de Unie geen dubbele vergoeding ten koste van een ambtenaar kan krijgen. Ik wil echter beklemtonen dat mijns inziens in casu van een dubbele vergoeding geen sprake is, gelet op het feit dat de civielrechtelijke procedures en tuchtprocedures in kwestie en de daarbij behorende vergoedingen of sancties een ander karakter hebben. Tuchtmaatregelen die worden opgelegd op grond van artikel 9 van bijlage IX bij het Statuut hebben niet tot doel de Unie schadeloos te stellen voor aan haar berokkende schade.