Jurisprudentie

CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL
N. WAHL
van 27 oktober 2016[1]

Zaak C-337/15 P

Europese Ombudsman
tegen

Claire Staelen

„Hogere voorziening — Niet-contractuele aansprakelijkheid — Afhandeling door de Ombudsman van een klacht over het beheer van een lijst van geschikte kandidaten van een algemeen vergelijkend onderzoek — Onderzoeksbevoegdheden — Zorgvuldigheidsplicht — Immateriële schade”

1. Volgens artikel 41 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna: „Handvest”) hebben de burgers van de Unie recht op behoorlijk bestuur van de instellingen, organen en instanties van de Unie bij de behandeling van hun zaken. De zorgvuldigheidsplicht of, nauwkeuriger geformuleerd, de verplichting om alle relevante gegevens van het geval zorgvuldig en onpartijdig te onderzoeken (hierna: „TUM-beginsel”)[2], is inherent aan het beginsel van behoorlijk bestuur. Zij is algemeen van toepassing op het handelen van de instanties van de Unie in hun betrekkingen met het publiek.[3]

2. Maar is schending van het recht op behoorlijk bestuur aanleiding voor toekenning van schadevergoeding? Is meer bepaald de schending door de Europese Ombudsman van het TUM-beginsel als zodanig een voldoende gekwalificeerde schending van een regel van Unierecht die ertoe strekt aan particulieren rechten toe te kennen? Dit is in een notendop de vraag waarover het Hof thans, meer dan twaalf jaar na het fundamentele arrest Lamberts[4], moet beslissen.

3. Het Gerecht heeft in wezen geoordeeld dat schending van het TUM-beginsel op zich een voldoende gekwalificeerde schending van het Unierecht vormt en dat de Ombudsman tijdens de behandeling van de klacht van Claire Staelen of in dat verband dit beginsel bij vier verschillende gelegenheden niet in acht had genomen.[5] Het Gerecht oordeelde bovendien dat de Ombudsman haar brieven niet binnen een redelijke tijd had beantwoord. Als gevolg van die schendingen heeft het Gerecht Staelen een schadevergoeding van 7 000 EUR toegekend voor het verlies van haar vertrouwen in het ambt van de Ombudsman en haar gevoelens van verspilde tijd en energie.

1 — Oorspronkelijke taal: Engels.

2 — Zie met name arrest van 21 november 1991, Technische Universität München (C-269/90, EU:C:1991:438, punt 14). Omdat dit beginsel, zoals ik hieronder aangeef, niet consequent is benoemd, gebruik ik een neutrale formulering.

3 — Arrest van 16 december 2008, Masdar (UK)/Commissie (C-47/07 P, EU:C:2008:726, punt 92).

4 — Arrest van 23 maart 2004 (Voltallige zitting), Europese Ombudsman/Lamberts (C-234/02 P, EU:C:2004:174; hierna: „Lamberts”).

5 — Arrest van 29 april 2015, Staelen/Ombudsman (T-217/11, EU:T:2015:238; hierna: „bestreden arrest”).

4. Ik ben het niet eens met het Gerecht en zal de redenen daarvoor in het onderstaande uiteenzetten. Ik zal het Hof op basis daarvan in overweging geven het bestreden arrest te vernietigen en de zaak in eerste aanleg zelf af te doen en daarbij het beroep van Staelen als ongegrond te verwerpen. [6]

I – Toepasselijke bepalingen

5. Artikel 3 van besluit 94/262/EGKS, EG, Euratom [7] bepaalt:

„1. De Ombudsman gaat op eigen initiatief of ingevolge een klacht over tot alle onderzoeken die [zij [8]] nodig acht om een vermoed geval van wanbeheer bij het optreden van de […] instellingen en organen [van de Unie] op te lossen. […]

2. De […] instellingen en organen [van de Unie] zijn gehouden de gevraagde inlichtingen aan de Ombudsman te verstrekken en [haar] inzage te verlenen van de desbetreffende stukken. […] De ambtenaren en andere personeelsleden van de […] instellingen en organen [van de Unie] dienen te getuigen als de Ombudsman hun daarom verzoekt; […]."

II – Achtergrond van de procedure [9]

6. Op 14 november 2006 heeft Staelen een klacht ingediend bij de Ombudsman over wanbeheer door het Europees Parlement van de lijst van geschikte kandidaten van vergelijkend onderzoek EUR/A/151/98, waarop zij als geslaagde kandidaat vermeld stond.

7. Ter afsluiting van haar onderzoek (hierna: „eerste onderzoek") gaf de Ombudsman op 22 oktober 2007 kennis van een besluit waarin werd vastgesteld dat het Parlement zich niet schuldig had gemaakt aan wanbeheer.

8. Op 29 juni 2010 heeft de Ombudsman een onderzoek op eigen initiatief ingesteld om na te gaan of er sprake was geweest van wanbeheer door het Parlement (hierna: „onderzoek op eigen initiatief").

9. Op 31 maart 2011 heeft de Ombudsman besloten dit onderzoek af te sluiten, en opnieuw geconcludeerd dat er geen sprake was van wanbeheer door het Parlement.

III – Procedure bij het Gerecht

10. Bij verzoekschrift van 20 april 2011 heeft Staelen beroep tot schadevergoeding ingesteld tegen de Ombudsman, ter zake van schade die zij zou hebben geleden als gevolg van de wijze waarop de Ombudsman haar hierboven in punt 6 genoemde klacht had afgehandeld.

11. Na een openbare terechtzitting op 9 april 2014 heeft het Gerecht in het bestreden arrest het beroep van Staelen gedeeltelijk toegewezen en de Ombudsman veroordeeld haar 7 000 EUR te betalen. Het Gerecht heeft het beroep voor het overige verworpen en elke partij verwezen in de helft van de kosten van de andere partij.

6 — Bij beschikkingen van 29 juni 2016, Europese Ombudsman/Staelen (C-337/15 P, niet gepubliceerd, EU:C:2016:670), en 20 juli 2016, Staelen/Europese Ombudsman (C-338/15 P, niet gepubliceerd, EU:C:2016:599), heeft het Hof de door Staelen zelf tegen het bestreden arrest ingestelde hogere voorziening en incidentele hogere voorziening afgewezen.

7 — Besluit van het Europees Parlement van 9 maart 1994 inzake het statuut van de Europese Ombudsman en de algemene voorwaarden voor de uitoefening van zijn ambt (PB 1994, L 113, blz. 15).

8 — Hoewel bij de gebeurtenissen in kwestie voornamelijk haar voorganger betrokken was, zal ik omwille van de consistentie verwijzen naar de huidige Ombudsman, mevrouw Emily O'Reilly, die het ambt bekleedt sinds 1 oktober 2013.

9 — De punten 1 tot en met 42 van de 339 punten van het bestreden arrest bevatten een volledige uiteenzetting van de feitelijke achtergrond van de onderhavige procedure.

IV – Procedure bij het Hof en conclusies van partijen

12. Met haar op 6 juli 2015 bij het Hof ingestelde hogere voorziening verzoekt de Ombudsman het Hof om:

— het bestreden arrest te vernietigen (1) voor zover daarin wordt vastgesteld dat (a) de Ombudsman meerdere onrechtmatigheden heeft begaan die voldoende gekwalificeerde schendingen van het Unierecht vormen, (b) het bestaan van immateriële schade is aangetoond, en (c) er een causaal verband bestaat tussen de door het Gerecht vastgestelde onrechtmatigheden en die immateriële schade, en (2) voor zover de Ombudsman daarbij is veroordeeld tot betaling van een schadevergoeding van 7 000 EUR;

— bij vernietiging van het bestreden arrest het beroep ongegrond te verklaren;

— subsidiair, de zaak terug te verwijzen naar het Gerecht voor zover het bestreden arrest wordt vernietigd;

— op rechtvaardige en billijke wijze te beslissen omtrent de kosten.

13. In haar memorie van antwoord, bij het Hof ingediend op 8 oktober 2015, verzoekt Staelen het Hof om:

— de hogere voorziening deels niet-ontvankelijk en hoe dan ook ongegrond te verklaren;

— de Ombudsman te veroordelen tot betaling van 50 000 EUR voor immateriële schade;

— de Ombudsman te verwijzen in de kosten van de onderhavige procedure en de procedure in eerste aanleg.

14. Alleen de Ombudsman heeft pleidooi gehouden op de terechtzitting van 6 september 2016.

V – Analyse

A – *Inleidende opmerkingen*

15. Voorafgaand merk ik op dat het tweede onderdeel van de conclusie van Staelen in haar memorie van antwoord in de onderhavige procedure, waarin zij het Hof verzoekt de Ombudsman te veroordelen tot betaling van 50 000 EUR voor immateriële schade, kennelijk niet-ontvankelijk is op grond van artikel 174 van het Reglement voor de procesvoering van het Hof van Justitie, omdat het de toegestane draagwijdte van de conclusie in een memorie van antwoord overschrijdt.[10]

16. Wat de hogere voorziening van de Ombudsman betreft, hierin worden vijf middelen aangevoerd.

17. De Ombudsman betoogt inzonderheid dat het Gerecht blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door te oordelen dat: i) een loutere schending van het TUM-beginsel volstaat voor de vaststelling van een voldoende gekwalificeerde schending; ii) een geloofwaardige uitleg van de zijde van een instelling tijdens een door de Ombudsman verricht onderzoek laatstgenoemde niet ontheft van haar verplichting zich ervan te vergewissen of de feiten waarop die uitleg berust, vaststaan; iii) de

10 — Zie met betrekking tot het huidige Reglement voor de procesvoering de conclusie van advocaat-generaal Wathelet in de zaak Commissie/Andersen (C-303/13 P, EU:C:2015:340, punt 8), en met betrekking tot het vorige Reglement voor de procesvoering arrest van 5 juli 2011, Edwin/BHIM (C-263/09 P, EU:C:2011:452, punten 83 en 84). In zaak C-338/15 P verzocht Staelen het Hof om de Ombudsman te veroordelen tot betaling van hetzelfde bedrag.

onredelijk late antwoorden op de brieven van Staelen een voldoende gekwalificeerde schending van het Unierecht vormen, die leidt tot niet-contractuele aansprakelijkheid van de Unie; iv) Staelens verlies van vertrouwen in het ambt van de Ombudsman kan worden aangemerkt als immateriële schade zonder dit voldoende te motiveren; v) er een causaal verband bestond tussen dat verlies van vertrouwen en een onregelmatigheid die de diensten van de Ombudsman zouden hebben begaan.

18. Zoals ter terechtzitting is gebleken, komt de Ombudsman met het tweede tot en met het vierde onderdeel van het eerste middel, het tweede onderdeel van het tweede middel, en het derde en het vierde middel zowel op tegen het inhoudelijke oordeel van het Gerecht als de wijze waarop het in het bestreden arrest zijn motiveringsplicht heeft opgevat. Hoe dan ook is de vraag of de motivering van een arrest van het Gerecht tegenstrijdig of ontoereikend is, een rechtsvraag die als zodanig in het kader van een hogere voorziening kan worden opgeworpen.[11] Bovendien brengt de bijzondere aard van een vormfout bestaande uit het ontbreken of nagenoeg ontbreken van een motivering van een beslissing in eerste aanleg mee dat het Hof in hogere voorziening een materiële fout niet kan uitsluiten, zodat deze twee gronden met elkaar verweven kunnen zijn.[12] In dat licht lijkt het mij gepast om in deze conclusie de motivering van het bestreden arrest afzonderlijk te behandelen, na mijn bespreking van de gegrondheid van elk middel, waartoe ik nu zal overgaan.

B – *Eerste middel: aansprakelijkheid van de Unie op grond van schending door de Ombudsman van het TUM-beginsel tijdens het eerste onderzoek*

1. Argumenten van partijen

19. Het eerste middel van de Ombudsman bestaat uit vier onderdelen. Volgens het eerste onderdeel zou het Gerecht blijk hebben gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door te oordelen dat iedere schending van het TUM-beginsel een voldoende gekwalificeerde schending van het Unierecht vormt, en de overige drie onderdelen betreffen drie punten waarop het Gerecht heeft geoordeeld dat de Ombudsman bij het eerste onderzoek dat beginsel aldus heeft geschonden. Die drie onderdelen betreffen: i) de verkeerde opvatting door de Ombudsman, in haar besluit van 22 oktober 2007, van de inhoud van het advies van het Europees Parlement van 27 maart 2007; ii) de beweerde nalatigheid van de Ombudsman om te vragen of het Parlement de andere instellingen had geïnformeerd dat Staelen was opgenomen op de lijst van geslaagde kandidaten na algemeen vergelijkend onderzoek EUR/A/151/98 (hierna: „bewuste informatie"), en iii) de beweerde nalatigheid om te onderzoeken of de bewuste informatie was toegezonden aan de Directoraten-Generaal (hierna: „DG's") van het Parlement zelf.

20. De Ombudsman is van mening dat de algemene benadering van het Gerecht, met name in punt 86 van het bestreden arrest, niet verenigbaar is met het Unierecht. Zij betoogt dat de aangehaalde autoriteiten de vaststellingen van het Gerecht niet staven. Bovendien heeft het Gerecht in de punten 141 tot en met 145 van het bestreden arrest volgens de Ombudsman ten onrechte geoordeeld dat de drie onderzochte afzonderlijke punten voldoende gekwalificeerde schendingen van het Unierecht vormden.

21. Staelen betoogt dat de Ombudsman de beoordelingsruimte om tot een onderzoek over te gaan, die artikel 3 van besluit 94/262 haar toekent, verwart met de wijze waarop dat onderzoek wordt verricht, en dat de stelling van de Ombudsman dat volgens het bestreden arrest elke fout een schending van het TUM-beginsel vormt die haar aansprakelijkheid vestigt, onjuist is. Staelen betoogt vervolgens dat de vraag of de Ombudsman het advies van het Parlement van 22 maart 2007 verkeerd heeft opgevat, een

11 — Arrest van 16 december 2008, Masdar (UK)/Commissie (C-47/07 P, EU:C:2008:726, punt 76 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

12 — Zie bijvoorbeeld arrest van 12 juli 2005, Commissie/CEVA en Pfizer (C-198/03 P, EU:C:2005:445, punten 67-69). Zie ook arrest van 9 september 2008, FIAMM e.a./Raad en Commissie (C-120/06 P en C-121/06 P, EU:C:2008:476, punt 89).

feitelijk oordeel is dat niet vatbaar is voor toetsing in hogere voorziening. Staelen stelt dat de Ombudsman het Hof verzoekt om matiging van de voorwaarden voor haar niet-contractuele aansprakelijkheid, hetgeen niet te rijmen is met het arrest Lamberts. Voorts stelt Staelen in antwoord op het tweede en het vierde onderdeel van het eerste middel, dat het Gerecht geen blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting.

2. Beoordeling

a) Ontvankelijkheid

22. De stelling van Staelen dat het eerste en het derde onderdeel van het eerste middel wegens de feitelijke aard ervan niet ontvankelijk zijn, is ongegrond.

23. Het eerste onderdeel van het eerste middel is immers van zuiver juridische aard, aangezien het de vraag betreft of een schending van het TUM-beginsel een voldoende gekwalificeerde schending vormt van Unierecht dat ertoe strekt rechten toe te kennen aan particulieren. Wat betreft de overige onderdelen van het eerste middel, is de grief van de Ombudsman, al houdt deze enig verband met een feitelijke beoordeling (namelijk inzake het verzenden van de bewuste informatie), van juridische aard, namelijk of de nalatigheid om een onderzoek te verrichten omtrent die verzending (of het achterwege blijven ervan) een voldoende gekwalificeerde schending van het Unierecht vormde. Zoals de Ombudsman aangaf in haar repliek, vergt dit op zijn minst een toetsing van de juridische kwalificatie van de feiten door het Gerecht en de rechtsgevolgen die het daaraan heeft verbonden, die het Hof in hogere voorziening uiteraard mag verrichten.[13]

b) Eerste onderdeel van het eerste middel: maatstaf voor de toetsing of de Ombudsman het TUM-beginsel zodanig heeft geschonden dat sprake is van niet-contractuele aansprakelijkheid van de Unie

i) Algemene beschouwingen over de draagwijdte van het TUM-beginsel

24. De verplichting om alle relevante aspecten van het afzonderlijke geval zorgvuldig en onpartijdig te onderzoeken, is in het bestuursrecht van de Unie veelvuldig bevestigd. Het is essentieel voor een naar behoren functionerende overheid, ook al is het geen vast omlijnd begrip.[14] Dit is misschien de reden waarom het TUM-beginsel is aangeduid als het beginsel van of de verplichting tot „zorgvuldigheid", „zorg" of „zorgvuldig onderzoek", en wellicht ook waarom het tevens gediend heeft als grondslag voor verwante fundamentele bestuursrechtelijke beginselen als onpartijdigheid en tijdige afhandeling van een dossier.[15]

25. Het aspect van dat beginsel (of die verplichting) waar het in de onderhavige zaak om gaat, is het vraagstuk hoe ver een bestuursorgaan dient te gaan om de feitelijke achtergrond van een individueel geval te achterhalen en te onderzoeken.

13 — Zie onder meer arrest van 19 juli 2012, Alliance One International en Standard Commercial Tobacco/Commissie en Commissie/Alliance One International e.a. (C-628/10 P en C-14/11 P, EU:C:2012:479, punt 84).

14 — Zie in deze zin Craig, P., „Commentary on Article 41 of the Charter", in Peers, S., e.a. (eds.), *The EU Charter of Fundamental Rights. A Commentary*, Hart Publishing, Oxford, 2014, blz. 1078, punt 41.28.

15 — Zie dienaangaande Mihaescu Evans, B., *The right to good administration at the crossroads of the various sources of fundamental rights in the EU integrated administrative system*, Luxembourg Legal Studies, deel 7, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 2015, blz. 392 e.v. (zie met name blz. 394-401 betreffende taxonomische inconsistenties op dit punt).

26. In deze zaak is niet zozeer aan de orde of het Gerecht terecht heeft geoordeeld dat de Ombudsman het TUM-beginsel bij verschillende gelegenheden heeft geschonden. Wat voornamelijk ter discussie staat, is het oordeel van het Gerecht dat die schendingen van zodanige omvang waren dat zij de niet-contractuele aansprakelijkheid van de Unie tot gevolg hadden. Dit is voor mij aanleiding om hier kort stil te staan bij de draagwijdte van het TUM-beginsel.

27. Om te beginnen komt het TUM-beginsel op twee verschillende niveaus om de hoek kijken: binnen het interne bestuursapparaat van de Unie, en op het niveau van de lidstaten wanneer Unieregels door de nationale overheden ten uitvoer worden gelegd. In deze conclusie ligt de nadruk op het eerste niveau. [16]

28. Kort gezegd zijn bij het TUM-beginsel twee tegengestelde gezichtspunten in het geding: dat van het overheidsapparaat, en dat van particulieren.

29. Enerzijds is dat overheidsapparaat uiteraard niet alwetend. Een vereiste dat zelfs in minder belangrijke zaken een onderzoek wordt verricht waarvan de uitkomsten mogelijk slechts van gering belang zijn voor de afhandeling van een individuele zaak, kan onevenredig lijken en moeilijk te rijmen zijn met een doelmatige besteding van openbare middelen. Bovendien is duidelijk dat het, al naargelang de omstandigheden, soms logischer is om te verlangen dat de belanghebbende van wie de zaak wordt behandeld zelf de vereiste informatie verstrekt indien hij die eenvoudig kan verstrekken [17]; dit geldt met name bij indiening van een aanvraag. Voorts kunnen er andere regels in het spel zijn, bijvoorbeeld inzake vertrouwelijkheid, die de mogelijkheden voor de overheid om meer informatie te verkrijgen, beperken. Ten slotte is het TUM-beginsel geen panacee. Hoewel het van de bestuurlijke instantie verlangt dat deze met zorg en omzichtigheid te werk gaat, hoeft die instantie niet alle schade uit te sluiten die voor marktdeelnemers voortvloeit uit de verwezenlijking van normale commerciële risico's. [18]

30. Anderzijds is het overheidsapparaat normaal gesproken een grote en deugdelijk toegeruste organisatie, die derhalve beter dan particulieren in staat is om zaken te behandelen, van advies te dienen en relevante informatie in te winnen. [19] Hoewel particulieren gehouden kunnen zijn om aan een onderzoek mee te werken door alle informatie te verstrekken waarover zij beschikken, is de overheidsinstantie dus gehouden dit onderzoek met de grootst mogelijke zorgvuldigheid te verrichten teneinde de bestaande twijfels weg te nemen. [20] De autoriteiten dienen zelfs ambtshalve alle mogelijkheden te benutten om de feiten vast te stellen waarvan de toepassing van de Uniebepalingen in het concrete geval afhangt. [21] Het valt dan ook te betwijfelen dat het TUM-beginsel zou kunnen worden gematigd door de zorg de belasting van de administratie of de overheidsuitgaven te

16 — Zie wat het laatste niveau betreft, met name voor Zweden, Reichel, J., *God förvaltning i EU och i Sverige*, Jure Publishing, Stockholm, 2006, blz. 489 e.v.

17 — Zie in die zin arrest van 11 november 1986, Irish Grain Board (254/85, EU:C:1986:422, punt 19). Vgl. Hoffmann, H., „Inquisitorial Procedures and General Principles of Law: The Duty of Care in the Case Law of the European Court of Justice", in Jacobs, L., en Baglay, S. (eds.), *The Nature of Inquisitorial Processes in Administrative Regimes: Global Perspectives*, Ashgate, Farnham, 2013, blz. 165.

18 — Arrest van 16 december 2008, Masdar (UK)/Commissie (C-47/07 P, EU:C:2008:726, punt 93).

19 — Zie in die zin arrest van 28 juni 2007, Internationaler Hilfsfonds/Commissie (C-331/05 P, EU:C:2007:390, punt 24).

20 — Zie in die zin arrest van 11 november 1986, Irish Grain Board (254/85, EU:C:1986:422, punt 16).

21 — Zie met betrekking tot de verplichting voor de nationale autoriteiten om bij de tenuitvoerlegging van het Unierecht de feiten te achterhalen, arrest van 21 september 1983, Deutsche Milchkontor e.a. (205/82–215/82, EU:C:1983:233, punt 35).

verminderen, tenzij die belasting of de uitgaven anders duidelijk de grenzen zouden overschrijden van wat in redelijkheid kan worden verlangd.[22] Ten slotte is er geen reden om de uit het TUM-beginsel voortvloeiende verplichtingen te matigen wanneer het onderzoek van een individueel geval door een overheidsinstantie kan leiden tot een straf.[23]

31. Tegen die achtergrond is het voor het functioneren van de Unie als rechtsstaat van allesoverheersend belang dat het bestuursapparaat van de Unie er doorlopend naar streeft dat zijn besluiten op goede gronden worden genomen, overeenkomstig het algemene beginsel dat de overheid onderworpen is aan het recht. De instanties van de Unie moeten derhalve bij hun beoordeling van een individueel geval, tijdig en onverwijld alle informatie verzamelen die daartoe gezien de omstandigheden vereist en voldoende is, en op grond waarvan de beoogde uitkomst eventuele rechterlijke toetsing kan doorstaan. De door het bestuursapparaat verzamelde informatie moet ten minste volstaan om de uitkomst die voor het geval in behandeling wordt beoogd, te kunnen aanmerken als passend en niet onredelijk.[24] Derhalve kan geenszins worden uitgesloten dat een instantie meer middelen in zal moeten zetten dan oorspronkelijk verwacht.

32. Intussen blijft het een feit dat bij ontbreken van aanwijzingen in artikel 41 van het Handvest of elders in het primaire recht, de beoordeling of een instantie zich voldoende heeft gekweten van haar verplichting om alle relevante aspecten van een individueel geval te onderzoeken, inherent casuïstisch van aard is. Preciezer uitgedrukt, zullen vooral de volgende twee factoren van belang zijn: ten eerste, de *feitelijke omstandigheden* van dat geval, en ten tweede, de uitlegging van de *bijzondere Unievoorschriften* die van toepassing zijn op de procedure in kwestie en de activiteiten van de instantie in dat verband.[25]

33. Ten slotte volgt met betrekking tot de kwestie van schadevergoeding uit de rechtspraak dat een schending van het TUM-beginsel in beginsel aanleiding kan vormen tot betaling daarvan.[26] In het bijzonder heeft het Gerecht gespecificeerd dat „wanneer een onregelmatigheid wordt geconstateerd die in analoge omstandigheden door een normaal voorzichtige en zorgvuldige overheid niet zou zijn begaan, kan worden geconcludeerd dat de gedraging van de instelling een onwettigheid oplevert waarvoor de [Unie] aansprakelijk kan worden gesteld uit hoofde van artikel [340 VWEU]”.[27] Het gebruik door het Gerecht van de frase „kan worden geconcludeerd” lijkt erop te wijzen dat deze toets

22 — Zie met betrekking tot de grenzen aan de mogelijkheid voor nationale autoriteiten om een beroep te doen op artikel 36 van het EEG-Verdrag (thans artikel 36 VWEU), arrest van 20 mei 1976, De Peijper (104/75, EU:C:1976:67, punt 18).

23 — Vergelijk in dit opzicht de regels inzake het hiermee verband houdende (zij het afzonderlijke) vraagstuk van de bewijslast, zoals artikel 3 van verordening (EG) nr. 1/2003 van de Raad van 16 december 2002 betreffende de uitvoering van de mededingingsregels van de artikelen 81 en 82 van het Verdrag (PB 2003, L 1, blz. 1), zoals gewijzigd, en bijvoorbeeld arrest van 3 april 2014, Frankrijk/Commissie (C-559/12 P, EU:C:2014:217, punt 63), over de wisselwerking tussen het TUM-beginsel en de bewijslast.

24 — Zie in die zin arrest van 22 oktober 1991, Nölle (C-16/90, EU:C:1991:402, punt 13).

25 — Zie voor een voorbeeld daarvan, arrest van 6 november 2008, Nederland/Commissie (C-405/07 P, EU:C:2008:613, punten 56, 57, 66 en 67).

26 — Zie arrest van 16 december 2008, Masdar (UK)/Commissie (C-47/07 P, EU:C:2008:726, punt 91).

27 — Zie arresten van 12 juli 2001, Comafrica en Dole Fresh Fruit Europe/Commissie (T-198/95, T-171/96, T-230/97, T-174/98 en T-225/99, EU:T:2001:184, punt 134), en 17 maart 2005, Agraz e.a./Commissie (T-285/03, EU:T:2005:109, punt 40), vernietigd in hogere voorziening bij arrest van 9 november 2006, Agraz e.a./Commissie (C-243/05 P, EU:C:2006:708), dat enkel de schade betrof; de Commissie had geen hogere voorziening ingesteld tegen het oordeel dat sprake was van een voldoende gekwalificeerde schending van het Unierecht.

de traditionele criteria voor de vaststelling van de niet-contractuele aansprakelijkheid van de Unie niet vervangt; de in de rechtspraak gebruikte formuleringen variëren echter.[28] In zijn rechtspraak heeft het Hof geen dergelijke vergelijkende toets geformuleerd[29], maar gesproken van een „tekort aan zorgvuldigheid [dat] steeds duidelijker aan [de] dag trad".[30]

ii) Inhoud

34. Tegen deze achtergrond bespreek ik nu de door de Ombudsman bekritiseerde benadering van het Gerecht in het bestreden arrest en met name de punten 85 tot en met 88 daarvan.

35. In punt 86 van het bestreden arrest oordeelde het Gerecht: „[d]e loutere schending van het [TUM-beginsel] volstaat derhalve om het bestaan aan te tonen van een voldoende gekwalificeerde schending".[31] Zoals de Ombudsman stelt, is dit een onjuiste opvatting van de rechtspraak: het Hof heeft consequent geoordeeld dat wanneer de betrokken instelling van de Unie „slechts een zeer beperkte of in het geheel geen beoordelingsmarge heeft, […] de enkele inbreuk op het [Unierecht] [*kan*] volstaan om een voldoende gekwalificeerde schending te doen vaststaan".[32] Dat behoeft ook geen verbazing te wekken. Aansprakelijkheid aan de zijde van de Unie vooronderstelt immers dat de betrokken instelling van de Unie de grenzen van haar beoordelingsmarge *kennelijk en ernstig* heeft overschreden; de algemene of individuele aard van een handeling van die instelling is niet beslissend voor de bepaling van die grens.[33] Of de Unie aansprakelijk is, hangt af van een aantal niet uitputtend omschreven factoren, waaronder de omvang van de beoordelingsmarge die de betrokken instantie is gelaten.[34] Met andere woorden volstaat niet elke fout voor niet-contractuele aansprakelijkheid van de Unie: daar is meer voor nodig. De hierboven in punt 33 genoemde rechtspraak van het Hof inzake het TUM-beginsel bevestigt dit: het moet gaan om een *kennelijk* tekort aan zorgvuldigheid. Anders zou er weinig verschil zijn tussen een beroep tot nietigverklaring op grond van artikel 263 VWEU en een beroep tot schadevergoeding op grond van artikel 268 VWEU.

28 — Bijvoorbeeld in zijn arrest van 12 juli 2001, Comafrica en Dole Fresh Fruit Europe/Commissie (T-198/95, T-171/96, T-230/97, T-174/98 en T-225/99, EU:T:2001:184, punt 144), voegde het Gerecht toe dat „[d]e vaststelling van een fout of onregelmatigheid die door een instelling is begaan, […] op zich niet [volstaat] om de niet-contractuele aansprakelijkheid van de [Unie] teweeg te brengen, *tenzij die fout of onregelmatigheid wordt gekarakteriseerd door een gebrek aan zorgvuldigheid of voorzichtigheid*" (mijn cursivering). In zijn arrest van 18 september 1995, Nölle/Raad en Commissie (T-167/94, EU:T:1995:169, punt 89; hierna: „Nölle II"), onderscheidde het Gerecht tussen een algehele niet-naleving van het TUM-beginsel en een enkel verkeerde beoordeling van de omvang van de uit dit beginsel voortvloeiende verplichtingen.

29 — Vergelijk arrest van 28 juni 2007, Internationaler Hilfsfonds/Commissie (C-331/05 P, EU:C:2007:390, punt 24), dat in het voorbijgaan, in de context van een procedure voor schadevergoeding, spreekt van „de zorgvuldigheid die een grote en deugdelijk toegeruste organisatie jegens haar justitiabelen […] betaamt".

30 — Arresten van 9 december 1965, Société anonyme des laminoirs, hauts fourneaux, forges, fonderies et usines de la Providence e.a./Hoge Autoriteit (29/63, 31/63, 36/63, 39/63–47/63, 50/63 en 51/63, EU:C:1965:120, blz. 1231), waar schadevergoeding werd toegekend, en 30 januari 1992, Finsider e.a./Commissie (C-363/88 en C-364/88, EU:C:1992:44, punt 22), waar geen schadevergoeding werd toegekend. Zie ook arrest van 15 maart 1995, COBRECAF e.a./Commissie (T-514/93, EU:T:1995:49, punt 70), waar het Gerecht sprak van een „duidelijk tekort aan zorgvuldigheid".

31 — De in de Franse taalversie (de taal van de procedure) van het arrest gebruikte term is „suffit" („volstaat") [tegenover het Engelse „is sufficient"].

32 — Zie bijvoorbeeld arresten van 4 juli 2000, Bergaderm en Goupil/Commissie (C-352/98 P, EU:C:2000:361, punt 44); 12 juli 2005, Commissie/CEA en Pfizer (C-198/03 P, EU:C:2005:445, punt 65), en 19 april 2007, Holcim (Deutschland)/Commissie (C-282/05 P, EU:C:2007:226, punt 47) (mijn cursivering).

33 — Arrest van 4 juli 2000, Bergaderm en Goupil/Commissie (C-352/98 P, EU:C:2000:361, punt 46); zie ook arrest van 19 april 2007, Holcim (Deutschland)/Commissie (C-282/05 P, EU:C:2007:226, punt 49).

34 — Zie arrest van 5 maart 1996, Brasserie du pêcheur en Factortame (C-46/93 en C-48/93, EU:C:1996:79, punten 55-57).

36. Niet alleen kan het arrest Schneider Electric, waarop het Gerecht zich in het bestreden arrest beroept, diens oordeel daar niet staven [35], maar de uitspraak van het Gerecht in punt 86 van het bestreden arrest is bovendien niet verenigbaar met de in de punten 71 en 72 daarvan gegeven – correcte – samenvatting van de rechtspraak betreffende de voorwaarden voor niet-contractuele aansprakelijkheid van de Unie.

37. Bovendien kunnen de overwegingen van het Gerecht in de punten voorafgaand aan punt 86 van het bestreden arrest, de in dat punt gemaakte gevolgtrekking niet rechtvaardigen.

38. In de eerste plaats verklaarde het Gerecht in punt 86 van zijn arrest, dat de Ombudsman niet over een beoordelingsmarge beschikt ten aanzien van de naleving van het zorgvuldigheidsbeginsel in een concreet geval. Die uitspraak – gesteld dat zij correct is – is hier uit zijn verband getrokken. Inderdaad ontheft de beoordelingsbevoegdheid van de Ombudsman haar niet van de verplichting het TUM-beginsel na te leven, aangezien het gaat om een algemeen rechtsbeginsel dat de instanties van de Unie te allen tijde moeten eerbiedigen. [36] Niettemin blijft gelden dat die eerbiediging, in het licht van wat ik hierboven in punt 32 heb uiteengezet, bovenal zal afhangen van het besluit over de (wijze van) verrichting van een onderzoek. De naleving van het TUM-beginsel hangt immers af van de situatie. Derhalve hangt bij de werkzaamheden van de Ombudsman de naleving van het TUM-beginsel af van de specifieke omstandigheden die op hun beurt weer afhangen van de wijze waarop zij haar ruime beoordelingsbevoegdheid heeft gebruikt.

39. Het is veelzeggend dat het Gerecht zich bewust lijkt te zijn van dit probleem. Het tracht de draagwijdte van zijn algemene uitspraak in punt 86 van het bestreden arrest al meteen te beperken door in punt 87 op te merken dat niet elke onregelmatigheid van de Ombudsman een schending van het TUM-beginsel oplevert, maar alleen één die tot gevolg heeft dat de Ombudsman niet in staat is om alle relevante elementen zorgvuldig en onpartijdig te onderzoeken. [37]

40. In de tweede plaats komt een beslissend argument voor het oordeel van het Gerecht dat schending door de Ombudsman van het TUM-beginsel volstond voor een voldoende gekwalificeerde schending van het Unierecht, naar voren uit de laatste zin van punt 85. Daar overwoog het Gerecht dat de eerbiediging door de Ombudsman van het TUM-beginsel van bijzonder belang is gezien haar taken op grond van artikel 228, lid 1, VWEU en artikel 3, lid 1, van besluit 94/262.

41. Wat het Gerecht met deze beginselverklaring van de Ombudsman verlangde, was – in gewone taal – dat deze zich „roomser dan de paus” gedraagt. Deze opvatting staat echter haaks op het arrest van het Hof in de zaak Lamberts, waar de Ombudsman op het punt van de niet-contractuele aansprakelijkheid van de Unie op gelijke voet wordt behandeld met andere organen van de Unie. Zoals uitdrukkelijk aan de orde kwam in het arrest Lamberts, vloeit uit de specifieke kenmerken van het ambt van de Ombudsman niet voort dat deze aan een strengere maatstaf moet worden gehouden. Betoogd zou juist kunnen worden dat dit niet ten goede zou komen aan de wijze waarop de Ombudsman werkt, namelijk verzekeren dat de instellingen van de Unie vrijwillig het beginsel van

35 — Arrest van 11 juli 2007, Schneider Electric/Commissie (T-351/03, EU:T:2007:212, punten 117 en 118: „Wanneer de aansprakelijk gestelde instelling slechts een zeer beperkte of in het geheel geen beoordelingsmarge heeft, *kan* de enkele inbreuk op het gemeenschapsrecht volstaan om een voldoende gekwalificeerde schending van het gemeenschapsrecht te doen vaststaan. […] Hetzelfde geldt wanneer de verwerende instelling een algemene zorgvuldigheidsplicht verzaakt (zie in die zin [arrest van 27 maart 1990, Grifoni/Commissie, C-308/87, EU:C:1990:134], punten 13 en 14) dan wel de toepasselijke materiële of procedurele voorschriften verkeerd toepast” (mijn cursivering). Het Hof heeft in dat laatste arrest bovendien niet geoordeeld dat iedere schending van het TUM-beginsel voldoende is om te leiden tot niet-contractuele aansprakelijkheid van de Unie.

36 — Zie Hoffmann, H., op. cit., die op blz. 153 en 154 betoogt dat „de toepasselijke regels en beginselen [van het bestuursrecht van de Unie] betrekking hebben op alle aspecten van de administratieve activiteit, of het nu om secundaire wetgeving of om administratieve regelgeving gaat, of individuele besluitvorming (geschillenbeslechting). De toepassing ervan hangt niet af van de vraag of een besluit moet berusten op objectieve criteria, of de vraag of de overheid over een zekere beoordelingsmarge beschikt”. Op blz. 158 wordt met name gesteld dat „het beginsel van de zorgvuldigheidsplicht geldt voor alle fasen van een administratieve procedure”.

37 — Al even veelzeggend, zoals de Ombudsman opmerkte, is het feit dat het Gerecht heeft geoordeeld dat de Ombudsman het TUM-beginsel heeft geschonden in het kader van het onderzoek op eigen initiatief (punt 205 van het bestreden arrest), in deel II.C.2 van het bestreden arrest, dat betrekking heeft op kennelijke beoordelingsfouten.

behoorlijk bestuur eerbiedigen en, bij uitblijven daarvan, dit met niet-dwingende maatregelen („soft law") bewerkstelligen.[38] Met name beschikt de Ombudsman over een ruime beoordelingsbevoegdheid om haar onderzoeken naar eigen inzicht uit te voeren, en is er slechts sprake van een inspanningsverplichting.[39] Anders dan Staelen betoogt, betreft die beoordelingsbevoegdheid niet alleen de vraag of een onderzoek wordt geopend, maar ook de aan de klachten te verbinden gevolgen[40], met inbegrip van de gepastheid van onderzoeksactiviteiten als bedoeld in artikel 3, leden 2 en 3, van besluit 94/262. Dat verklaart waarom het Hof heeft geoordeeld dat „een burger *in zeer uitzonderlijke omstandigheden* kan aantonen dat de Ombudsman zich in de uitoefening van zijn taken schuldig heeft gemaakt aan een voldoende gekwalificeerde schending van het [Unie]recht, die de betrokken burger schade heeft berokkend".[41] Aansprakelijkheid voor *welke* schending van het TUM-beginsel *dan ook*, als aangenomen in het bestreden arrest, vormt een bedreiging voor die beoordelingsbevoegdheid en dus voor die functie.

42. Bovendien impliceert het oordeel van het Gerecht dat de Ombudsman het goede voorbeeld dient te geven, dat haar opvattingen op de een of andere manier beter zouden zijn dan die van anderen. Dit is echter in tegenspraak met een weigering van het Hof om bindend effect toe te kennen aan het oordeel van de Ombudsman dat een instelling van de Unie het beginsel van behoorlijk bestuur niet heeft nageleefd (zoals inmiddels is voorgekomen).[42]

43. Ik ben derhalve van oordeel dat het Gerecht met zijn oordeel in punt 86 van het bestreden arrest, dat „een loutere schending van het [TUM beginsel] volstaat […] om het bestaan aan te tonen van een voldoende gekwalificeerde schending", blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting.

44. Ten slotte heeft het Gerecht ook geoordeeld, in punt 88 van het bestreden arrest, dat het TUM-beginsel ertoe strekt rechten toe te kennen aan particulieren. Aangezien de Ombudsman dat oordeel niet bestrijdt, zijn mijn volgende opmerkingen slechts ten overvloede.

45. Het Gerecht beriep zich hiertoe op zijn eigen rechtspraak, waarin het het TUM-beginsel aanmerkte als een „tot bescherming van particulieren strekkende regel".[43] Bij mijn weten heeft het Hof zich nooit in die zin uitgelaten.[44] Artikel 41 van het Handvest, waarvan het TUM-beginsel deel uitmaakt, heeft het opschrift „recht op behoorlijk bestuur", en is het opgenomen in titel V met het opschrift „Burgerschap" („Citizens' rights"). Bovendien is in artikel 52, lid 1, van het Handvest sprake van de „uitoefening van […] rechten", die de instellingen van de Unie, volgens artikel 51, lid 1, van het Handvest, dienen te „eerbiedigen".[45]

46. Voorts zijn, volgens de toelichting op artikel 52, lid 5, van het Handvest, de te eerbiedigen rechten *subjectieve* rechten. Hier kan worden betoogd dat het TUM-beginsel eigenlijk het algemeen belang beoogt te dienen door ervoor te zorgen dat de overheid in het algemeen in overeenstemming met het recht handelt. Dit geldt in het bijzonder voor de Ombudsman, wiens taak niet bestaat uit het bewerkstelligen van de door de indiener van de klacht gewenste uitkomst, maar uit het aan het licht brengen van wanbeheer bij het optreden van de instellingen van de Unie, zoals bepaald in artikel 2, lid 1, van besluit 94/262. Die doelstelling kan samenvallen met het privébelang van een bepaalde

38 — Zie in die zin arrest van 28 juni 2007, Internationaler Hilfsfonds/Commissie (C-331/05 P, EU:C:2007:390, punt 26).

39 — Lamberts, punt 50.

40 — Lamberts, punt 52.

41 — Lamberts, punt 52 (mijn cursivering); in zijn commentaar op dat arrest betoogt Suksi, M., in *Common Market Law Review*, deel 42, Kluwer Law, Nederland, 2005, blz. 1773, dat het Hof een „beginsel van zelfbeheersing" heeft geformuleerd.

42 — Zie in die zin arrest van 25 oktober 2007, Komninou e.a./Commissie (C-167/06 P, niet gepubliceerd, EU:C:2007:633, punt 44).

43 — Nölle II, punt 76.

44 — De vraag of de bevoegdheden van de Ombudsman uit hoofde van besluit 94/262 rechten aan particulieren toekennen is door het Gerecht ontkennend beantwoord; zie arrest van 10 april 2002, Lamberts/Europese Ombudsman (T-209/00, EU:T:2002:94, punt 87).

45 — Het Handvest is algemeen verbindend geworden sinds de uitspraak van het Hof in Lamberts. De toelichting die is opgesteld voor de uitlegging van het Handvest (PB 2007, C 303, blz. 17) en die, volgens de derde alinea van artikel 6, lid 1, VEU en artikel 52, lid 7, van het Handvest bij de uitlegging ervan in acht moet worden genomen, noemt Nölle II in verband met artikel 41 van het Handvest.

justitiabele (in casu Staelen), maar er kan niet vanuit worden gegaan dat dit altijd het geval zal zijn. Dat wordt bevestigd door een juiste uitlegging van Nölle II: dat arrest verwijst specifiek naar de hoedanigheid, feitelijk of rechtens, waarin de bij een administratieve procedure betrokken partijen daaraan deelnemen.[46] Daarom is het vraagstuk of miskenning van het beginsel in kwestie in een bepaald geval schending oplevert van een aan particulieren toegekend recht naar mijn mening gebonden aan de situatie, zoals ik hieronder in punt 91 toelicht.

47. Mijns inziens is punt 88 van het bestreden arrest derhalve te absoluut. Ik erken echter dat de Ombudsman dat onderdeel van het arrest niet heeft bestreden.

48. Hoe dit ook zij, uit het bovenstaande volgt dat het eerste onderdeel van het eerste middel van de Ombudsman gegrond is.

c) Tweede onderdeel van het eerste middel: ernst van de schending van het TUM-beginsel bestaande uit de verkeerde opvatting van het advies van het Parlement van 22 maart 2007

49. Het tweede onderdeel van het eerste middel is eveneens gegrond.

50. In punt 142 van het bestreden arrest merkte het Gerecht de fout bestaande uit de verkeerde opvatting van het advies van het Parlement van 22 maart 2007, aan als een gebrek aan zorgvuldigheid bij het onderzoek dat een voldoende gekwalificeerde schending van het Unierecht vormde. Het Gerecht zei hierover enkel: „De Ombudsman beschikt […] niet over een beoordelingsmarge wanneer het gaat om de beoordeling van de inhoud van een document".

51. Hoewel deze opmerking juist is, volstaat zij op zichzelf niet om de ernst van een fout vast te stellen. In het bijzonder heeft het Gerecht niet onderzocht of de fout opzettelijk was, of verschoonbaar[47] – met name in het licht van het feit dat de Ombudsman in eerste aanleg had betoogd dat het een eenvoudige fout betrof, die was hersteld. In elk geval doet de erkenning door de Ombudsman een fout te hebben begaan, niet ter zake.

52. Met name verschilt de onderhavige zaak naar mijn mening fundamenteel van de situatie in het arrest M. Daar deed het feit dat de Ombudsman een aanvankelijke fout (vermelding in de openbare versie van een besluit van de Ombudsman van de naam van een ambtenaar van de Unie in verband met een geval van wanbeheer) had hersteld, niet af aan de ernst van de schending van het Unierecht in kwestie.[48] In de onderhavige zaak daarentegen is de ernst van de verkeerde opvatting van de inhoud van het advies van het Parlement van 22 maart 2007 mij niet onmiddellijk duidelijk, en in het bijzonder zie ik niet in waarom die fout niet kon worden hersteld.

53. Dat het Gerecht, in punt 102 van het bestreden arrest, overwoog dat „die fout […] een gebrek aan zorgvuldigheid vormt […] bij het in aanmerking nemen van een feit dat de Ombudsman zelf relevant heeft geacht", is niet van belang. Die overweging vormt de grondslag voor het oordeel dat sprake is van een schending van het TUM-beginsel, niet voor het oordeel dat het om een voldoende gekwalificeerde schending ging.

46 — Nölle II, punt 76.

47 — Zie in die zin arrest van 5 maart 1996, Brasserie du pêcheur en Factortame (C-46/93 en C-48/93, EU:C:1996:79, punt 56). Hoewel het Hof daar als factor „de vraag of een eventuele rechtsdwaling al dan niet verschoonbaar is" heeft genoemd, staat niets eraan in de weg dat dat criterium ook van toepassing is op feitelijke dwalingen, aangezien de opsomming van relevante factoren niet uitputtend is bedoeld.

48 — Arrest van 24 september 2008, M/Europese Ombudsman (T-412/05, niet gepubliceerd, EU:T:2008:397, met name punt 134). Zie voor een soortgelijk geval, arrest van 7 februari 1990, Culin/Commissie (C-343/87, EU:C:1990:49, punt 28).

54. Zo blijkt uit punt 290 van het bestreden arrest evenmin, anders dan Staelen betoogt, dat er sprake is van een voldoende gekwalificeerde schending. Zoals de Ombudsman betoogt, brengt het feit dat het Gerecht in de punten 291 en 292 van het bestreden arrest overwoog of de door de Ombudsman getroffen maatregelen de immateriële schade konden herstellen die Staelen beweert te hebben geleden, hierin hoe dan ook geen verandering, omdat die discussie de omvang van de schade betreft en niet de ernst van de schending. [49]

55. In feite verschaft het Gerecht geen werkelijke verklaring – waartoe het wel verplicht is [50] – voor zijn oordeel dat het gebrek aan zorgvuldigheid van de Ombudsman een voldoende gekwalificeerde schending van het Unierecht opleverde. Zelfs indien wordt aangenomen dat die redenering impliciet volgt uit punt 88 van het bestreden arrest, dan zou het arrest tegenstrijdig zijn, omdat het Gerecht in punt 72 ervan zijn analyse aanving met de opmerking dat wanneer de Ombudsman niet over een beoordelingsmarge beschikt, de enkele schending „kan" volstaan om het bestaan van een voldoende gekwalificeerde schending vast te stellen.

56. Ik ben derhalve hoe dan ook van oordeel dat het Gerecht ontoereikend heeft gemotiveerd waarom de verkeerde opvatting van de inhoud van het advies van het Parlement van 22 maart 2007 door de Ombudsman een voldoende gekwalificeerde schending van het TUM-beginsel opleverde.

d) Derde onderdeel van het eerste middel: ernst van de schending van het TUM-beginsel bestaande uit nalatigheid om te onderzoeken of de bewuste informatie aan de andere instellingen van de Unie was toegezonden

57. Het derde onderdeel van het eerste middel is gericht tegen het oordeel van het Gerecht dat de Ombudsman, door niet te onderzoeken of de andere instellingen van de Unie van de bewuste informatie op de hoogte waren gesteld, het TUM-beginsel heeft geschonden op een voldoende gekwalificeerde wijze om tot de niet-contractuele aansprakelijkheid van de Unie te kunnen leiden.

58. In punt 143 van het bestreden arrest oordeelde het Gerecht met name dat de Ombudsman „niet [aantoont] dat [zij] de relevante elementen heeft onderzocht en [ter] beschikking heeft gehad om vast te stellen wanneer en op welke wijze de betrokken lijst van geschikte kandidaten tussen 17 mei 2005 en 14 mei 2007 aan de andere instellingen, organen en instanties van de Unie was gezonden". Het overwoog daarop dat deze niet-nakoming van de zorgvuldigheidsplicht een voldoende gekwalificeerde schending vormde.

59. Zoals de Ombudsman terecht heeft opgemerkt, baseert het Gerecht dit oordeel op zijn eerdere uitlegging van de rechtspraak in punt 86 van het bestreden arrest. Aangezien die uitlegging mijns inziens onjuist is, is punt 143 van het bestreden arrest dat ook.

60. Mocht het Hof punt 86 van het bestreden arrest evenwel niet gebrekkig achten, dan heeft het Gerecht naar mijn mening hoe dan ook blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door het arrest onvoldoende te motiveren.

61. Het Gerecht biedt immers geen werkelijke verklaring voor zijn oordeel dat de nalatigheid van de Ombudsman om te onderzoeken of de bewuste informatie naar de andere instellingen van de Unie was verzonden, een voldoende gekwalificeerde schending van het TUM-beginsel vormde. De enkele vermelding door het Gerecht dat de Ombudsman niet heeft aangetoond dat zij de relevante

49 — Zie in die zin arrest van 14 oktober 2014, Giordano/Commissie (C-611/12 P, EU:C:2014:2282, punten 37-40).

50 — Zie onder meer arrest van 26 mei 2016, Rose Vision/Commissie (C-224/15 P, EU:C:2016:358, punt 24 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

elementen heeft onderzocht en ter beschikking heeft gehad, is geen motivering voor de ernst van de fout, maar heeft eerder de strekking dat de Ombudsman degene is aan wie het gebrek aan bewijs op dat punt wordt tegengeworpen. Over de vraag of de motivering impliciet kan zijn, verwijs ik naar mijn eerdere opmerkingen in punt 55.

62. Hieruit volgt dat het derde onderdeel van het eerste middel gegrond is.

e) Vierde onderdeel van het eerste middel: ernst van de schending van het TUM-beginsel bestaande uit nalatigheid om te onderzoeken of de bewuste informatie aan de DG's van het Parlement was verzonden

63. Na zijn constatering dat de Ombudsman „niet [heeft] aangetoond dat [zij] de relevante elementen heeft onderzocht en [ter] beschikking heeft gehad om [de toezending van de bewuste informatie] te beoordelen", kwam het Gerecht in punt 144 van het bestreden arrest tot de gevolgtrekking dat de nalatigheid van de Ombudsman om te onderzoeken of de bewuste informatie aan de DG's van het Parlement was toegezonden, ernstig genoeg was om te leiden tot de niet-contractuele aansprakelijkheid van de Unie.

64. Zoals de Ombudsman terecht heeft opgemerkt, draait ook dit oordeel om de onjuiste uitlegging die het Gerecht, in punt 86 van het bestreden arrest, heeft gegeven aan de rechtspraak.

65. In elk geval ben ik om vergelijkbare redenen als uiteengezet in de punten 61 en 62 hierboven, van oordeel dat het Gerecht blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting in de zin dat het niet naar behoren heeft gemotiveerd waarom de nalatigheid van de Ombudsman om te onderzoeken of de bewuste informatie naar de DG's van het Parlement was gezonden, een voldoende gekwalificeerde schending van het TUM-beginsel was.

66. Derhalve is ook het vierde onderdeel van het eerste middel gegrond en daarmee het gehele eerste middel.

C – *Tweede middel: aansprakelijkheid van de Unie op grond van de schending van het TUM-beginsel door de Ombudsman tijdens het onderzoek op eigen initiatief*

1. Argumenten van partijen

67. Om te beginnen betoogt de Ombudsman dat het Gerecht ultra petita heeft beslist door de geldigheidsduur van de lijst van geslaagde kandidaten te betrekken op een schending van het TUM-beginsel, aangezien Staelen de Ombudsman een kennelijke beoordelingsfout had verweten. De Ombudsman betoogt voorts dat artikel 3, leden 1 en 2, van besluit 94/262 haar bevoegd verklaart om op verschillende wijzen gegevens te verzamelen en besluiten te nemen over het ondernemen van nadere onderzoeksactiviteiten. Zij betoogt dat zij zich mag baseren op door een instelling verstrekte informatie wanneer er geen aanwijzingen zijn om de betrouwbaarheid daarvan in twijfel te trekken. Zij stelt dat zij geen reden had om zich niet te baseren op het door het Parlement gegeven antwoord van 15 november 2010 op de vraag die zij tijdens het onderzoek op eigen initiatief had gesteld, en dat Staelen, toen zij van dat antwoord op de hoogte was gebracht, daarop niet had gereageerd. De Ombudsman betoogt dat zij niet kon hebben voorzien dat het Parlement die informatie bijna drie jaar later zou herzien, en dat het bestreden arrest in elk geval niet motiveert waarom haar fout voldoende gekwalificeerd is. Ten slotte verwijt zij het Gerecht ten onrechte te hebben geoordeeld, ten eerste in punt 113 van het bestreden arrest, dat het de Ombudsman was die de documenten heeft overgelegd waaruit bleek dat het advies van het Parlement van 15 november 2010 onjuist was, en ten tweede, in punt 199, dat „[d]e naam van alle aanvankelijk geslaagde kandidaten […] ten minste twee jaar, vier maanden en twintig dagen op de lijst van geschikte kandidaten [heeft] gestaan", terwijl slechts de

naam van één kandidaat iets langer dan die van Staelen op die lijst heeft gestaan, zoals wordt vermeld in punt 201 van het bestreden arrest. [51]

68. Staelen betoogt dat het vermoeden van goede trouw aan de zijde van de overheidsinstantie weerlegbaar is. Volgens Staelen staat de betrouwbaarheid van de informatie ter discussie zodra de Ombudsman een klacht ontvankelijk heeft verklaard. De goede trouw van klagers behoort, haars inziens, boven die van de overheid te worden gesteld, aangezien het onderzoek van de Ombudsman in het belang van eerstgenoemden wordt verricht. Staelen stelt dat het Gerecht terecht heeft geoordeeld dat de Ombudsman niet over voldoende bewijs beschikte voor haar besluit, en dat deze fout voldoende ernstig was om aansprakelijkheid van de Unie op te leveren.

2. Beoordeling

69. Het middel waarin de Ombudsman aanvoert dat het Gerecht ultra petita heeft beslist, moet worden afgewezen. Zoals ik hierboven in de punten 38 en 39 reeds heb opgemerkt, bestaat er immers een nauw verband tussen het TUM-beginsel en de beoordelingsbevoegdheid van de Ombudsman om uit te maken of en op welke wijze een onderzoek zal worden verricht. Het Gerecht heeft het voorwerp van het beroep allesbehalve gewijzigd, maar Staelens verwijt van een kennelijke beoordelingsfout enkel opnieuw gekwalificeerd in termen van een schending van het TUM-beginsel, waartoe het de bevoegdheid heeft. [52]

70. De rest van dit middel, zoals ik het lees, is opgesplitst in twee onderdelen: in het eerste voert de Ombudsman aan zich niet schuldig te hebben gemaakt aan schending van het TUM-beginsel door een nader onderzoek achterwege te laten volgend op het door het Parlement gegeven antwoord. In het tweede betoogt zij dat haar gedrag hoe dan ook niet voldoende ernstig was om aanleiding te geven tot niet-contractuele aansprakelijkheid van de Unie. Ik zal het middel in deze volgorde bespreken.

a) Eerste onderdeel van het tweede middel: beweerde schending van het TUM-beginsel door zich te baseren op het advies van het Parlement van 22 maart 2007

71. De passages die de Ombudsman met name bestrijdt, te weten de punten 199, 205 en 223 van het bestreden arrest, hebben alle betrekking op het in punt 197 ervan weergegeven argument dat de Ombudsman een fout had gemaakt door niet te aanvaarden dat Staelen ten opzichte van de andere geslaagde kandidaten was gediscrimineerd op het punt van de geldigheidsduur van haar vermelding op de lijst van geschikte kandidaten.

72. Voorafgaandelijk merk ik op dat ik niet kan uitsluiten dat de bezwaren van de Ombudsman tegen het hierboven in punt 67 beschreven feitelijke oordeel terecht zijn. Hoewel de Ombudsman niet betoogt dat het Gerecht de feiten van de zaak in eerste aanleg onjuist heeft weergegeven, treffen die bezwaren geen doel, omdat die eventuele fouten niet van belang zijn. Ten eerste, wat betreft het onterechte gebruik van de term „ten minste", heeft het Gerecht in punt 203 van het bestreden arrest eenvoudig – en terecht – opgemerkt dat de door het Parlement gegeven uitleg onjuist was. Ten tweede blijkt weliswaar uit het dossier dat een belangrijk document van het Parlement, waarin stond

51 — Punt 201 van het bestreden arrest bevat een vertaalfout, waar het een meervoudsvorm gebruikt („minder lang […] dan die van de andere geslaagde *kandidaten*"), terwijl de Franse taalversie van het arrest – in de procestaal – spreekt van „une durée inférieure à celle d'*un* des autres lauréats du concours" (mijn cursivering).

52 — Zie in die zin arrest van 1 juli 2008, Chronopost/UFEX e.a. (C-341/06 P en C-342/06 P, EU:C:2008:375, punt 75 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

dat zijn advies van 15 november 2010 niet correct was, niet op aanstichten van de Ombudsman maar van Staelen werd overgelegd [53], maar punt 113 van het bestreden arrest verwijst niet naar dat specifieke document. Het feit dat dat document op verzoek van Staelen werd overgelegd doet derhalve niet ter zake.

73. Wat hiervan ook zij, het Gerecht kon mijns inziens niet in redelijkheid komen tot zijn oordeel in punt 205 van het bestreden arrest dat de Ombudsman het TUM-beginsel had geschonden door zich bij de afsluiting van het op haar eigen initiatief ingestelde onderzoek op het standpunt te stellen dat er geen sprake was van wanbeheer door het Parlement, „zonder elementen te hebben ontvangen waaruit het moment van aanwerving van elk van [de geslaagde] kandidaten blijkt en [terwijl] die uitleg onjuist is gebleken".

74. Specifiek ten aanzien van het feit dat die uitleg later onjuist is gebleken, heb ik ernstige twijfels of de beoordeling van de naleving van het TUM-beginsel door een instelling geheel of voor het grootste deel mag afhangen van gebeurtenissen die zich na het verweten gedrag hebben voorgedaan. Het bestaan van een fout mag niet uitsluitend worden bepaald op grond van wijsheid achteraf.

75. In punt 204 van het bestreden arrest deed het Gerecht de volgende algemene uitspraak: „Het feit dat een uitleg die een instelling de Ombudsman tijdens een onderzoek geeft overtuigend lijkt, ontslaat [haar] niet van [haar] verantwoordelijkheid om ervoor te zorgen dat de feiten waarop die uitleg berust aangetoond worden wanneer die uitleg de enige grondslag vormt voor [haar] vaststelling dat er geen sprake is van een geval van wanbeheer door die instelling". Deze uitspraak volstaat echter niet om aan te tonen dat de Ombudsman het TUM-beginsel niet heeft nageleefd.

76. Zoals hierboven in punt 32 uiteengezet, hangt de naleving van het TUM-beginsel immers af van de relevante feitelijke omstandigheden, de regels die van toepassing zijn op de procedure in kwestie en de activiteiten van de betrokken instantie. Een al te absolute opvatting als die waarvan punt 204 van het bestreden arrest blijk geeft, is derhalve niet op zijn plaats en geeft op zijn minst aanleiding tot de misvatting als zou de Ombudsman dat beginsel wel hebben nageleefd wanneer zij haar oordeel op twee verklaringen had gebaseerd.

77. Een beschouwing van de relevante feitelijke omstandigheden en de toepasselijke regelgeving bevestigt dat het Gerecht blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting.

78. Wat de relevante feiten betreft: ten eerste werd, zoals de Ombudsman betoogt zonder door Staelen te zijn tegengesproken, op het advies van het Parlement van 15 november 2010 geen commentaar ontvangen van Staelen die, zoals in punt 26 van het bestreden arrest wordt opgemerkt, de Ombudsman tevoren uitdrukkelijk had verzocht haar niet te schrijven, noch van de personen die Staelen vertegenwoordigden na haar verzoek om elk rechtstreeks contact te beëindigen. [54]

79. Ten tweede volgt uit punt 42 van het bestreden arrest dat, gezien het bezwaar van Staelen tegen het onderzoek op eigen initiatief en het ontbreken van groot algemeen belang, er geen reden was de lopende onderzoeken voort te zetten. De Ombudsman sloot het onderzoek, dat overigens was ingeleid om punten te herstellen waar volgens Staelen fouten waren gemaakt, derhalve af.

53 — Uit het in eerste aanleg neergelegde dossier blijkt dat het Gerecht, op een daartoe strekkend verzoek van Staelen van 12 februari 2014, bij besluit van de griffier van 20 maart 2014 het Parlement heeft verzocht om zijn pleitnotitie over te leggen voor een parallel beroep tot schadevergoeding tegen die instelling van Staelen, genoemd in punt 52 van het bestreden arrest (welke zaak in hogere voorziening aanleiding gaf tot het arrest van 29 april 2015, CC/Parlement, T-457/13 P, EU:T:2015:240), aan welk verzoek het Parlement op 27 maart 2014 heeft voldaan. Uit de dupliek van het Parlement in die zaak (die de Ombudsman aan haar hogere voorziening in deze zaak heeft gehecht) blijkt dat het Parlement beweerde pas tijdens die procedure in hogere voorziening nieuwe informatie te hebben ontvangen over de duur van de opname van de aanvankelijk geslaagde kandidaten op de lijst van geslaagde kandidaten in vergelijkend onderzoek EUR/A/151/98 (zie punten 70-78 van dat arrest).

54 — Zie ook punt 61 van het besluit van de Ombudman van 31 maart 2011 tot afsluiting van het onderzoek op eigen intitatief.

80. Ten derde wijst niets in de door het Gerecht beschreven feitelijke omstandigheden erop dat de Ombudsman zich niet mocht baseren op het advies van het Parlement van 15 november 2010 (op grond van eerder gedrag van het Parlement of om andere redenen).

81. Wat de toepasselijke regelgeving betreft, ben ik hierboven in punt 41 al ingegaan op de ruime beoordelingsbevoegdheid waarover de Ombudsman beschikt. Bovendien oefent de Ombudsman volgens artikel 9, lid 1, van besluit 94/262 haar ambt uit in het algemene belang van de Unie en van de burgers van de Unie – en niet alleen, zoals Staelen zou willen zien, als instrument ter bevordering van particuliere belangen. Aangezien de beoordeling van dat algemeen belang –in een klacht of ambtshalve aangevoerd – afhangt van de omstandigheden van elk individueel geval, mogen geen beperkingen worden gesteld aan het aantal beoordelingscriteria dat de Ombudsman kan hanteren, en mag zij evenmin worden verplicht, uitsluitend bepaalde criteria te hanteren.[55] Voor onderzoeken op eigen initiatief van de Ombudsman is dit wellicht in het bijzonder van toepassing. Toch zette het Gerecht het antwoord van het Parlement van 15 november 2010, en het feit dat de Ombudsman het overtuigend achtte, eenvoudig terzijde. Die benadering, waarin het Gerecht zijn eigen oordeel in de plaats stelde van dat van de Ombudsman, is onverenigbaar met de bijzondere functie van die laatste.

82. Het druist bovendien in tegen de grondbeginselen van het Unierecht die gelden voor de wijze waarop de Ombudsman haar onderzoeken verricht.

83. Ik wil in de eerste plaats erop wijzen dat de organen van de Unie loyaal moeten samenwerken[56], en dat de gerechten van de Unie bevoegd zijn om te toetsen of die verplichting is nagekomen. In een rechtsstaat dient dit gepaard te gaan met een verplichting om de waarheid te spreken. Aan verklaringen van die organen is dus een – weerlegbaar – vermoeden verbonden dat zij juist zijn.[57] Wanneer een verklaring van een orgaan van de Unie een volledig antwoord op de vragen van de Ombudsman bevat, staat het de Ombudsman niet vrij om, zonder daar goede redenen voor te hebben, te twijfelen aan het waarheidsgehalte of de achterliggende beweegredenen daarvan. Blijft een volledig antwoord daarentegen uit, dan kan de Ombudsman haar onderzoek voortzetten en is zij daar waarschijnlijk ook toe verplicht. Het betoog van Staelen dat het vermoeden wordt weerlegd wanneer de Ombudsman een klacht ontvankelijk verklaart, vindt geen steun in besluit 94/262: het feit dat een klacht ontvankelijk is, vormt geen aanwijzing voor de gegrondheid ervan, omdat de ontvankelijkheidsregels in dat besluit van zuiver formele aard zijn (zie onder meer artikel 2, leden 2 tot en met 4, 7 en 8, van besluit 94/262). De tegengestelde opvatting zou aan artikel 3, lid 6, van besluit 94/262, dat alleen verwijst naar mogelijk wanbeheer, elke betekenis ontnemen.

84. Ten tweede primeert in het Unierecht het beginsel van de vrije bewijswaardering en is het enige relevante criterium ter beoordeling van aangevoerde bewijzen de geloofwaardigheid ervan.[58] Wanneer dat bewijs geloofwaardig en betrouwbaar genoeg is, kan verder onderzoek dus overbodig zijn.

85. Al met al bieden noch de relevante feiten noch de toepasselijke regels steun voor de gedachte dat de Ombudsman het TUM-beginsel heeft geschonden.

86. In werkelijkheid bood het feit dat het advies van het Parlement van 15 november 2010 niet correct was, het Gerecht op zichzelf niet voldoende reden voor de gevolgtrekking dat de Ombudsman het TUM-beginsel had geschonden.

55 — Zie met betrekking tot de toepassing van het TUM-beginsel op de beoordeling van het Uniebelang door de Commissie, in het kader van een klacht inzake schending van de mededingsregels, arrest van 17 mei 2001, IECC/Commissie (C-450/98 P, EU:C:2001:276, punten 57 en 58).

56 — Zie in die zin arrest van 6 oktober 2015, Raad/Commissie (C-73/14, EU:C:2015:663, punt 84 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

57 — Zie naar analogie arrest van 26 april 2005, Sison/Raad (T-110/03, T-150/03 en T-405/03, EU:T:2005:143, punt 29) (bevestigd in hogere voorziening bij arrest van 1 februari 2007, Sison/Raad, C-266/05 P, EU:C:2007:75).

58 — Arrest van 25 januari 2007, Dalmine/Commissie (C-407/04 P, EU:C:2007:53, punt 63).

87. In gedachten moet worden gehouden dat het Gerecht een schending van het TUM-beginsel in wezen heeft afgeleid uit een vergelijking van de werkelijke duur van de vermelding van Staelens naam op de lijst van geslaagde kandidaten, met het antwoord dat het Parlement op 15 november 2010 daarover had gegeven. Op grond van de informatie die tijdens de procedure in eerste aanleg aan het licht kwam, oordeelde het dat de naam van Staelen gedurende één maand en acht dagen korter op die lijst had gestaan dan die van de enige andere overgebleven geslaagde kandidaat, en dat het door het Parlement gegeven antwoord van 15 november 2010 onjuist was. Om te beginnen heb ik bedenkingen bij de omstandigheid dat het Gerecht de vraag of de Ombudsman onvoldoende zorgvuldig was, lijkt te hebben gekoppeld aan de daarvan losstaande vraag of inderdaad discriminatie heeft plaatsgevonden. In elk geval zou het loutere feit dat de naam van één andere kandidaat iets meer dan een maand langer dan die van Staelen op die lijst had gestaan, in het denkbeeldige scenario dat het advies van het Parlement met die bevindingen had overeengestemd, niet hebben geleid tot de gevolgtrekking dat Staelens naam niet tijdens een materieel vergelijkbare periode op die lijst was vermeld, laat staan dat de tegengestelde gevolgtrekking door de Ombudsman onzorgvuldig zou zijn bevonden. De gegevens zijn hooguit dubbelzinnig.

88. Al bleek veel later dat het advies van het Parlement van 15 november 2010 niet correct was, dat betekent dus niet dat de Ombudsman geen zorgvuldigheid heeft betracht. Eerder lijkt Staelen haar bewering dat zij het slachtoffer was van discriminatie die de Ombudsman uit hoofde van de zorgvuldigheidsplicht nader moest onderzoeken, niet voldoende te hebben onderbouwd.

89. Ik acht het eerste onderdeel van het tweede middel derhalve gegrond.

b) Tweede onderdeel van het tweede middel: ontstaan van niet-contractuele aansprakelijkheid van de Unie

90. Indien het Hof van oordeel is dat de Ombudsman het TUM-beginsel wel heeft geschonden, wil ik opmerken dat de vaststelling door het Gerecht van een voldoende gekwalificeerde schending van dat beginsel, in punt 205 van het bestreden arrest, berust op de algemene benadering die het heeft geponeerd in punt 86 van dat arrest, die mijns inziens onjuist is.

91. Hieraan dien ik toe te voegen (aansluitend op wat ik hierboven in punt 46 heb uiteengezet) dat in het kader van een onderzoek op eigen initiatief van de Ombudsman, het TUM-beginsel normaliter niet de rechten van een bepaalde justitiabele beoogt te beschermen, maar de integriteit van het onderzoek naar wanbeheer. De Ombudsman komt echter, zoals zij ter terechtzitting heeft bevestigd, niet op tegen de vaststelling in punt 88 van het bestreden arrest, althans niet formeel.

92. In ieder geval heeft het Gerecht blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting om vergelijkbare redenen als die hierboven in de punten 60 en 61 aangehaald. Afgezien van een verwijzing naar zijn algemene redenering in de punten 84 tot en met 86 van het bestreden arrest, heeft het namelijk niet gemotiveerd waarom de nalatigheid van de Ombudsman om na ontvangst van het advies van het Parlement een nader onderzoek in te stellen, een voldoende gekwalificeerde schending van het TUM-beginsel vormde.

93. Hieruit volgt dat het tweede onderdeel van het tweede middel, en bijgevolg het tweede middel in zijn geheel, gegrond is.

D – *Derde middel: aansprakelijkheid van de Unie op grond van schending door de Ombudsman van de verplichting om binnen een redelijke termijn te handelen*

1. Argumenten van partijen

94. De Ombudsman deelt de opvatting van het Gerecht dat haar beantwoording, op 1 juli 2008, van de brieven van Staelen van 19 oktober 2007 en 24 januari 2008 niet binnen een redelijke termijn had plaatsgevonden, maar voert aan dat het Gerecht niet motiveert waarom het dit aanmerkt als een voldoende gekwalificeerde schending van de verplichting om binnen een redelijke termijn te handelen, die kan leiden tot niet-contractuele aansprakelijkheid van de Unie. Volgens de Ombudsman wordt in de benadering van het Gerecht, in punt 269 van het bestreden arrest, een schending van die verplichting ten onrechte gekoppeld aan betaling van schadevergoeding. Hoe dan ook heeft het Gerecht geen rekening gehouden met alle relevante omstandigheden, zoals het feit dat de Ombudsman zich voor de late beantwoording heeft verontschuldigd.

95. Staelen betoogt – zij het in het onderdeel van haar memorie van antwoord betreffende het tweede onderdeel van het eerste middel – dat het Gerecht in punt 290 van het bestreden arrest afdoende heeft gemotiveerd waarom het late antwoord een voldoende gekwalificeerde schending van het Unierecht vormde.

2. Beoordeling

96. Wanneer specifieke bepalingen inzake de toepasselijke termijnen ontbreken, verlangt het rechtszekerheidsbeginsel dat de organen van de Unie hun bevoegdheden binnen een redelijke termijn uitoefenen. De redelijkheid van een termijn moet worden beoordeeld in het licht van alle specifieke omstandigheden van elke zaak, in het bijzonder het belang van de zaak voor de betrokkene, de ingewikkeldheid van de zaak en de verschillende etappes van de procedure die de instelling van de Unie heeft gevolgd, alsook het gedrag van de partijen tijdens de procedure. In ieder geval kan de redelijkheid van een termijn niet worden bepaald aan de hand van een in abstracto vastgesteld nauwkeurig maximum.[59]

97. Het staat vast dat de Ombudsman de verplichting om binnen een redelijke termijn te handelen heeft geschonden door op 1 juli 2008 te antwoorden op de brieven van Staelen van 19 oktober 2007 en 24 januari 2008. Dat antwoord kwam respectievelijk meer dan acht en vijf maanden na die brieven. Met het onderhavige middel bestrijdt de Ombudsman dat die schending in punt 269 van het bestreden arrest wordt aangemerkt als een voldoende gekwalificeerde schending van een rechtsregel. In dat punt oordeelde het Gerecht dat „aangezien verzoekster er recht op heeft dat haar verzoeken binnen een redelijke termijn worden behandeld, […] de niet-inachtneming van die termijn een voldoende gekwalificeerde schending [vormt] van een rechtsregel die tot doel heeft particulieren rechten te verlenen en kan leiden tot de aansprakelijkheid van de Unie”.

59 — Zie in die zin arrest van 14 juni 2016, Marchiani/Parlement (C-566/14 P, EU:C:2016:437, punten 95, 96, 99 en 100 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

98. Daarmee heeft het Gerecht het criterium van een voldoende gekwalificeerde schending van een rechtsregel (dat is gekoppeld aan een beoordeling van de in het arrest Brasserie du pêcheur [60] genoemde criteria) enerzijds, samengevoegd met het vereiste dat organen van de Unie hun bevoegdheden binnen een redelijke termijn moeten uitoefenen (wat beoordeeld wordt aan de hand van verschillende criteria, namelijk die hierboven genoemd in punt 96), anderzijds. Volgens de rechtspraak moet de onredelijke vertraging, wil er sprake zijn van aansprakelijkheid van de Unie, evenwel blijk geven van een duidelijk tekort aan zorgvuldigheid. [61]

99. Het betoog van de Ombudsman dat het Gerecht iedere schending van de verplichting om binnen een redelijke termijn op te treden heeft gelijkgesteld aan een voldoende gekwalificeerde schending van een rechtsregel, is derhalve juist. Het gaat eigenlijk om een soortgelijke algemene uitspraak als de eerdere uitspraak van het Gerecht in punt 86 van het bestreden arrest. Om de hier in de punten 35 tot en met 43 uiteengezette redenen is die opvatting van het Gerecht rechtens onjuist.

100. Voorts moet het betoog van Staelen dat het Gerecht wel heeft gemotiveerd waarom de vertraging voldoende gekwalificeerd is, worden verworpen om de hierboven in punt 54 gegeven redenen.

101. Ten slotte volgt hieruit dat het Gerecht naar mijn mening ook niet heeft gemotiveerd waarom het onredelijk late antwoord een voldoende gekwalificeerde schending van het Unierecht vormde. Ik verwijs in ieder geval naar mijn opmerkingen hierboven in de punten 60 en 61, die hier van analoge toepassing zijn.

102. Gelet hierop, geef ik het Hof in overweging het derde middel gegrond te verklaren.

E – *Vierde middel: de vergoedbaarheid van de door Staelen geleden immateriële schade*

1. Argumenten van partijen

103. De Ombudsman geeft weliswaar toe dat het Gerecht in punt 290 van het bestreden arrest terecht heeft geoordeeld dat haar gedrag heeft geleid tot een verlies van vertrouwen in dat orgaan, en betreurt dat dat gedrag bij Staelen gevoelens van frustratie heeft opgewekt, maar betwist dat die omstandigheden kunnen worden aangemerkt als immateriële schade. Zij betoogt dat het Gerecht het recht heeft geschonden door dit oordeel niet te motiveren.

104. Staelen stelt dat het Gerecht met betrekking tot haar immateriële schade geen blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting maar deze veeleer te laag heeft ingeschat.

2. Beoordeling

105. Ik herinner eraan dat wanneer het Gerecht het bestaan van schade eenmaal heeft vastgesteld, het bij uitsluiting bevoegd is om binnen de grenzen van het gevorderde de wijze en omvang van de schadevergoeding te beoordelen. Teneinde het Hof in staat te stellen zijn rechterlijke controle op de arresten van het Gerecht uit te oefenen, moeten deze echter voldoende zijn gemotiveerd, en moeten zij, wat de raming van de schade betreft, vermelden met welke criteria bij de bepaling van het in aanmerking genomen bedrag rekening is gehouden. [62] Omgekeerd is ook de juridische kwalificering door het Gerecht van het bestaan van schade onderworpen aan de toetsing door het Hof in hogere voorziening.

60 — Arrest van 5 maart 1996, Brasserie du pêcheur en Factortame (C-46/93 en C-48/93, EU:C:1996:79, punten 55-57).

61 — Arrest van 15 maart 1995, COBRECAF e.a./Commissie (T-514/93, EU:T:1995:49, punt 70), waar het ging om een vertraging van 15 maanden.

62 — Zie arrest van 9 september 1999, Lucaccioni/Commissie (C-257/98 P, EU:C:1999:402, punten 34 en 35 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

106. In punt 290 van het bestreden arrest oordeelde het Gerecht dat de verschillende fouten die de Ombudsman had begaan „hebben geleid tot een gevoel van het verlies van […] energie en vertrouwen in dat orgaan" bij Staelen.[63] Hoewel het, in punt 291 van het arrest, overwoog dat bepaalde acties van de Ombudsman deze schade hadden beperkt, oordeelde het vervolgens in punt 292, dat die acties niet volstonden om de schade volledig te herstellen, en begrootte het in punt 294 deze schade ex aequo et bono op een bedrag van 7 000 EUR.

107. Het is vaste rechtspraak dat de tweede voorwaarde voor niet-contractuele aansprakelijkheid van de Unie, die de schade betreft, vereist dat de schade waarvoor vergoeding wordt gevraagd, reëel en zeker is.[64]

108. De standaard waaraan moet worden voldaan om in aanmerking te komen voor vergoeding van immateriële schade, lijkt begrijpelijkerwijs hoog te liggen, en het Hof heeft deze niet versoepeld toen het daartoe de gelegenheid kreeg.[65] Met name wanneer een beroep tot schadevergoeding wordt ingesteld in combinatie met een beroep tot nietigverklaring, vormt de nietigverklaring van het bestreden besluit normaal op zichzelf een passend herstel van elke eventueel geleden immateriële schade, zodat de schadevordering zonder voorwerp geraakt.[66] Bovendien worden schimmige vorderingen voor immateriële schade niet gehonoreerd. Zo heeft het Hof geweigerd justitiabelen vergoeding toe te kennen voor „morele schade verband houdende met de langdurige onzekerheid over het verloop van hun loopbaan".[67] Ik ben derhalve van mening dat naarmate de vordering voor immateriële schade minder gangbaar is, de noodzaak om daar objectieve gronden voor aan te voeren des te prangender is. Dit brengt mee dat het Gerecht, wanneer het een dergelijke vordering gegrond acht, zijn arresten uitgebreider moet motiveren teneinde het Hof in staat te stellen zijn rechterlijke controle doeltreffend uit te oefenen.

109. Wanneer de geleden schade evenwel bijzonder ernstig is en de erkenning van de begane onrechtmatigheid niet volstaat, kan vergoeding van immateriële schade bij uitzondering gepast zijn. In de zaak Culin bijvoorbeeld was verzoekers sollicitatie voor een promotie binnen de Commissie afgewezen. Het antwoord van de Commissie op zijn klacht bevatte een negatieve beoordeling van zijn leidinggevende kwaliteiten, die op een vergissing bleek te berusten. Die beoordeling werd door het Hof op zichzelf kwetsend geacht. Bovendien was deze in ruime kring binnen de Commissie bekend geworden, waardoor de betrokkene zeker immateriële schade had geleden, onafhankelijk van het besluit tot afwijzing van zijn sollicitatie. Die schade was noch door de publicatie van een rectificatie in een addendum, noch door de nietigverklaring van de afwijzing van de sollicitatie geheel hersteld. Het Hof veroordeelde de Commissie derhalve tot betaling van één Franse frank, als symbolische vergoeding van die immateriële schade.[68]

63 — De hogere voorziening haalt in dat verband weliswaar die passage van het bestreden arrest enkel aan met betrekking tot het verlies van vertrouwen bij Staelen, maar betreft impliciet ook het gevoel van verlies van tijd en energie waar zij vervolgens bestrijdt dat „de door het Gerecht aangehaalde elementen verband kunnen houden met immateriële schade".

64 — Zie arresten van 9 november 2006, Agraz e.a./Commissie (C-243/05 P, EU:C:2006:708, punt 27), en 21 februari 2008, Commissie/Girardot (C-348/06 P, EU:C:2008:107, punt 54).

65 — Vergelijk bijvoorbeeld het arrest van 14 mei 1998, Raad/De Nil en Impens (C-259/96 P, EU:C:1998:224, punt 25), met dat van 26 juni 1996, De Nil en Impens/Raad (T-91/95, EU:T:1996:92, punten 49 en 50), en voorts dat van 18 april 2013, Commissie/Systran en Systran Luxembourg (C-103/11 P, EU:C:2013:245, punt 84), met dat van 16 december 2010, Systran en Systran Luxembourg/Commissie (T-19/07, EU:T:2010:526, punten 324 en 325).

66 — Zie arresten van 7 februari 1990, Culin/Commissie (C-343/87, EU:C:1990:49, punt 26), en 28 februari 2008, Neirinck/Commissie (C-17/07 P, EU:C:2008:134, punten 96-98), en in dezelfde zin arrest van 28 mei 2013, Abdulrahim/Raad en Commissie (C-239/12 P, EU:C:2013:331, punt 72). Volgens sommigen is deze lijn in de rechtspraak beperkt, met name tot ambtenarenzaken; zie conclusie van advocaat-generaal Mengozzi in de zaak Safa Nicu Sepahan/Raad (C-45/15 P, EU:C:2016:658, punt 54).

67 — Arrest van 14 mei 1998, Raad/De Nil en Impens (C-259/96 P, EU:C:1998:224, punt 25 en punt 2 van het dictum).

68 — Zie arrest van 7 februari 1990, Culin/Commissie (C-343/87, EU:C:1990:49, punten 27-29).

110. Zo oordeelde ook het Gerecht in zijn arrest M dat de vermelding van de naam van een ambtenaar van de Commissie, in een aanvankelijk gepubliceerde versie van een besluit van de Ombudsman, een schending opleverde van diens rechten en een smet op zijn goede naam, voor welke immateriële schade een vergoeding van 10 000 EUR werd toegekend. [69]

111. Van dit alles is in de onderhavige zaak evenwel geen sprake.

112. Anders dan in de genoemde zaken, heeft het Gerecht immers niet gemotiveerd op welke wijze Staelens zogenaamde verlies van vertrouwen in het ambt van de Ombudsman haar persoonlijk en diepgaand had getroffen. In werkelijkheid is de Ombudsman eerder de getroffen partij: het is immers niet Staelen wier reputatie is aangetast door de gedragingen die volgens het Gerecht onrechtmatig zijn.

113. Afgezien daarvan, ben ik er in het algemeen geen voorstander van dat vergoeding wordt toegekend voor immateriële schade wegens het verlies van vertrouwen in overheidsinstanties. Gezien het feit dat deze instanties altijd en overal fouten kunnen begaan en dit ook dagelijks doen, onthoud ik mij van speculatie over de vraag of een dergelijk vertrouwen überhaupt wel verdiend en verloren kan worden, en merk ik slechts op dat een dergelijke praktijk een onnodige voedingsbodem zou zijn voor een litigatiecultuur.

114. Betreffende de erkenning van de door Staelen geleden schade in termen van haar gevoelens van verloren tijd en energie, zij volstaan met de opmerking dat het Gerecht kennelijk niet heeft gemotiveerd hoe het tot het oordeel kwam dat de aanwezigheid van die gevoelens bij Staelen haar aanspraak geeft op schadevergoeding. Hoewel bepaalde vormen van immateriële schade zich moeilijk laten kwantificeren, kan de vergoeding daarvoor niet louter worden gebaseerd op de subjectieve verklaring van de partij die deze vordert, maar moet de omvang ervan ook uiterlijk en objectief te verifiëren zijn.

115. De in de punten 291 en 292 van het bestreden arrest gegeven motivering licht toe waarom bepaalde acties van de Ombudsman de immateriële schade die Staelen beweert te hebben geleden, niet geheel hebben hersteld, maar niet waarom die schade überhaupt voor vergoeding in aanmerking komt.

116. Het Gerecht heeft dan ook blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door te oordelen dat het door Staelen ervaren verlies van vertrouwen en haar gevoel van verspilde tijd en energie voor vergoeding in aanmerking konden komen; het Gerecht beging hiermee niet alleen een inhoudelijke fout, maar ook een vormfout, door dit oordeel niet te motiveren. Het vierde middel moet daarom gegrond worden verklaard.

F – *Vijfde middel: causaal verband*

1. Argumenten van partijen

117. De Ombudsman betoogt, met betrekking tot punt 293 van het bestreden arrest, dat één van de door het Gerecht geconstateerde onregelmatigheden het onderzoek op eigen initiatief betrof. Zij haalt punt 292 van het bestreden arrest aan en stelt dat daaraan geen causaal verband kan worden ontleend. Derhalve heeft het Gerecht blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting.

69 — Arrest van 24 september 2008, M/Europese Ombudsman (T-412/05, niet gepubliceerd, EU:T:2008:397). In zijn conclusie in de zaak Europese Ombudsman/Lamberts (C-234/02 P, EU:C:2003:394) achtte advocaat-generaal Geelhoed (in punt 143) een causaal verband aanwezig tussen de beweerde dienstfouten van de Ombudsman bij de behandeling van Lamberts' klacht en de „destructieve en kwetsende gevolgen" daarvan die deze voor hem hadden, maar zag hij, in punt 141 van die conclusie, ervan af op de kwestie van de schade zelf in te gaan, aangezien het Gerecht dat in zijn arrest ook niet had gedaan.

118. Staelen heeft geen standpunt ingenomen over dit middel.

2. Beoordeling

119. Op het gebied van de niet-contractuele aansprakelijkheid van de Unie vormt de vraag of er een causaal verband bestaat tussen de onrechtmatige gedraging en de schade, hetgeen een voorwaarde vormt voor het ontstaan van deze aansprakelijkheid, een rechtsvraag, die bijgevolg aan het toezicht van het Hof is onderworpen.[70] Het causale verband dat volgens artikel 340, tweede alinea, VWEU een voorwaarde is voor de niet-contractuele aansprakelijkheid van de Unie staat vast wanneer de schade het rechtstreekse gevolg is van de onrechtmatige gedraging in kwestie.[71]

120. Uit de hogere voorziening komt, in de context van het vijfde middel, naar voren dat de Ombudsman zich richt tegen punt 293 van het bestreden arrest, gelezen in het licht van punt 292.

121. In punt 293 van het bestreden arrest oordeelde het Gerecht: „De onrechtmatigheden van de Ombudsman vormen […] de doorslaggevende reden voor het verlies van [het vertrouwen van Staelen] in het instituut van de Ombudsman en het idee dat de klacht een verlies van tijd en energie is geweest. Er bestaat dus een oorzakelijk verband tussen die onrechtmatigheden en de aangevoerde immateriële schade in de zin van de […] rechtspraak."

122. De Ombudsman stelt dat de in het kader van het onderzoek op eigen initiatief begane fout, te weten de nalatigheid om nader onderzoek te verrichten na ontvangst van het advies van het Parlement van 15 november 2010, niet de oorzaak kan zijn geweest van het verlies van Staelens vertrouwen in het ambt van de Ombudsman, wanneer volgens punt 292 van het bestreden arrest „[Staelens] verzet tegen dat onderzoek van de Ombudsman werd ingegeven door dat verlies van vertrouwen".

123. Zoals de Ombudsman ter terechtzitting uiteindelijk toegaf, komt zij volgens de bewoordingen van haar hogere voorziening niet werkelijk op tegen het oordeel, in punt 293 van het bestreden arrest, dat er een causaal verband bestond tussen de begane fouten en de perceptie bij Staelen dat de klacht een verspilling van tijd en energie was. Volgens de laatste zin van punt 290 van het bestreden arrest (die evenmin wordt bestreden) was dat gevoel deels te wijten aan de fout die bestond uit de nalatigheid van de Ombudsman om het onderzoek na het advies van het Parlement van 15 november 2010 voort te zetten.

124. Hieruit volgt dat, zelfs wanneer de Ombudsman ten aanzien van die specifieke fout gelijk zou hebben, het dictum van het arrest geen wijziging zou behoeven. Het vijfde middel is bijgevolg niet ter zake dienend.

125. Mocht het Hof van oordeel zijn dat het middel wel tot vernietiging van het arrest kan leiden, acht ik het gegrond. Uit punt 292 van het bestreden arrest volgt immers dat Staelens verlies van vertrouwen in het ambt van de Ombudsman voorafging aan de fout in verband met de afsluiting door de Ombudsman van het onderzoek op eigen initiatief. Ten aanzien van die fout is derhalve geen causaal verband aangetoond, althans lijkt de motivering op dit punt tegenstrijdig.

126. Ik ben echter primair van mening dat het Hof het vijfde middel als niet ter zake dienend moet afwijzen.

70 — Arrest van 16 juli 2009, Commissie/Schneider Electric (C-440/07 P, EU:C:2009:459, punt 192).

71 — Arrest van 30 april 2009, CAS Succhi di Frutta/Commissie (C-497/06 P, niet gepubliceerd, EU:C:2009:273, punt 59 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

G – *Gevolgen van de beoordeling*

127. Het Hof heeft de door Staelen ingestelde hogere voorziening afgewezen, alsmede haar incidentele vordering in de hogere voorziening van rekwirante.[72] Het bestreden arrest is derhalve definitief wat betreft de kwestie van de *verhoging* van de omvang van de niet-contractuele aansprakelijkheid van de Ombudsman.

128. Bovendien volgt uit het bovenstaande dat ik het eerste tot en met het vierde middel van de Ombudsman gegrond acht.

129. Gelet hierop, geef ik het Hof in overweging de punten 1, 3 en 4 van het dictum van het bestreden arrest te vernietigen, in overeenstemming met artikel 61 van het Statuut.[73] Ik stel tevens voor dat het Hof in overeenstemming met diezelfde bepaling de zaak zelf afdoet, hetgeen wordt toegestaan door de staat van de procedure met betrekking tot Staelens vordering tot vergoeding van immateriële schade.

130. Volgens vaste rechtspraak is voor niet-contractuele aansprakelijkheid van de Unie in de zin van artikel 340, tweede alinea, VWEU vereist dat aan een aantal voorwaarden is voldaan, namelijk de onrechtmatigheid van de aan de instelling of het orgaan van de Unie verweten gedraging, het daadwerkelijk bestaan van schade en een causaal verband tussen de gedraging van de instelling of het orgaan en de gestelde schade.[74]

131. Wanneer aan één van die voorwaarden, die cumulatief zijn, niet wordt voldaan, is een onderzoek van de overige voorwaarden niet nodig.[75]

132. Het is voor mij duidelijk dat de Ombudsman bij geen van de vijf door het Gerecht aangewezen gelegenheden een voldoende gekwalificeerde schending van het Unierecht heeft begaan. Bovendien acht ik het, gezien de omstandigheden die ten grondslag liggen aan de vordering tot vergoeding van de immateriële schade die de Ombudsman in de loop van de betrokken onderzoeken zou hebben veroorzaakt, niet duidelijk dat het TUM-beginsel rechten aan Staelen toekende. Ik geef het Hof in ieder geval in overweging zich niet met die vraag in eerste aanleg bezig te houden.

133. Het lijkt me meer gepast om te kijken naar de aard van de immateriële schade die Staelen zou hebben geleden.

134. Punt 272 van het bestreden arrest bevat een goede samenvatting van de argumenten die Staelen in eerste aanleg heeft aangevoerd ten aanzien van haar immateriële schade. In de punten 288 en 289 van dat arrest heeft het Gerecht een aantal van haar argumenten terecht verworpen, namelijk voor zover zij vergoeding van de Ombudsman vorderde voor beweerde onrechtmatigheden van het Parlement en voor het door haar gestelde feit dat zij „geld heeft verloren”.

135. Tegen die achtergrond acht ik, om de hierboven in de punten 112 tot en met 114 uiteengezette redenen, de overige argumenten die Staelen heeft aangevoerd voor haar verloren vertrouwen in het ambt van de Ombudsman en haar gevoel van verloren tijd en energie, niet overtuigend. Aangezien de bewijslast bij Staelen berust[76], concludeer ik dat haar schadepost bestaande uit immateriële schade geen reële en zekere schade in de zin van artikel 340 VWEU betreft.

72 — Beschikkingen van 29 juni 2016, Europese Ombudsman/Staelen (C-337/15 P, niet gepubliceerd, EU:C:2016:670), en 20 juli 2016, Staelen/Europese Ombudsman (C-338/15 P, niet gepubliceerd, EU:C:2016:599).

73 — Zie bijvoorbeeld het dictum van het arrest van 14 mei 1998, Raad/De Nil en Impens (C-259/96 P, EU:C:1998:224), in vergelijking met dat van het arrest van 26 juni 1996, De Nil en Impens/Raad (T-91/95, EU:T:1996:92).

74 — Zie in die zin arrest van 14 oktober 2014, Giordano/Commissie (C-611/12 P, EU:C:2014:2282, punt 35 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

75 — Arrest van 30 april 2009, CAS Succhi di Frutta/Commissie (C-497/06 P, EU:C:2009:273, punt 40 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

76 — Zie arrest van 14 oktober 2014, Giordano/Commissie (C-611/12 P, EU:C:2014:2282, punt 36 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

136. Nu niet wordt voldaan aan een van de cumulatieve voorwaarden voor de niet-contractuele aansprakelijkheid van de Unie, geef ik het Hof in overweging de resterende vordering van Staelen inzake vergoeding van immateriële schade, te verwerpen en daarmee dat beroep in zijn geheel.

H – *Kosten*

137. Volgens artikel 184, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof van Justitie beslist het Hof ten aanzien van de proceskosten wanneer de hogere voorziening gegrond is en het Hof zelf de zaak afdoet. Volgens artikel 138, lid 2, van dat Reglement, dat krachtens artikel 184, lid 1, van toepassing is op de procedure in hogere voorziening, wordt de in het ongelijk gestelde partij in de kosten verwezen, voor zover dat is gevorderd.

138. Het Hof heeft bij zijn beschikking van 29 juni 2016 de incidentele hogere voorziening van Staelen afgewezen en de beslissing ten aanzien van de kosten aangehouden. Ik geef het Hof thans in overweging de hogere voorziening van de Ombudsman toe te wijzen en het bestreden arrest te vernietigen. Voorts stel ik voor dat het Hof Staelens beroep tot schadevergoeding voor het overige verwerpt en bijgevolg het beroep in zijn geheel. In haar hogere voorziening heeft de Ombudsman verzocht dat het Hof op een rechtvaardige en billijke wijze beslist omtrent de kosten. Hieruit volgt dat Staelen haar eigen kosten en die van de Ombudsman betreffende de procedure voor het Gerecht en het Hof dient te dragen.

VI – Conclusie

139. Gelet op een en ander, geef ik het Hof in overweging:

— de vordering van Claire Staelen tot vergoeding van immateriële schade, in haar memorie van antwoord op de hogere voorziening, niet-ontvankelijk te verklaren;

— de punten 1, 3 en 4 van het dictum van het arrest van 29 april 2015, Staelen/Ombudsman (T-217/11, EU:T:2015:238), te vernietigen;

— het door Staelen in zaak T-217/11 ingestelde beroep tot schadevergoeding te verwerpen wat haar immateriële schade betreft, en bijgevolg het beroep tot schadevergoeding in zijn geheel;

— Staelen te verwijzen in haar eigen kosten en die van de Ombudsman, in de procedure voor het Gerecht in zaak T-217/11 en voor het Hof in zaak C-337/15 P.