BESCHIKKING VAN DE PRESIDENT VAN HET HOF
8 april 2003 *

In zaak C-471/02 P(R),

Santiago Gómez-Reino, ambtenaar van de Commissie van de Europese Gemeenschappen, wonende te Brussel (België), vertegenwoordigd door M.-A. Lucas, avocat,

rekwirant,

betreffende hogere voorziening tegen de beschikking van de president van het Gerecht van eerste aanleg van de Europese Gemeenschappen van 17 oktober 2002, Gómez-Reino/Commissie (T-215/02 R, JurAmbt. blz. I-A-199 en II-1019), en strekkende tot vernietiging van die beschikking,

* Procestaal: Frans.

andere partij bij de procedure:

Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door H.-P. Hartvig en J. Currall als gemachtigden, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg,

verweerster in eerste aanleg,

geeft

DE PRESIDENT VAN DE ZESDE KAMER VAN HET HOF,

waarnemend voor de president van het Hof krachtens artikel 85, tweede alinea, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof, dat ingevolge artikel 118 van toepassing is op de procedure in hogere voorziening,

advocaat-generaal F. G. Jacobs gehoord,

de navolgende

Beschikking

1 Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Hof op 26 december 2002, heeft Santiago Gómez-Reino krachtens de artikelen 225 EG en 50, tweede alinea, van 's Hofs Statuut-EG hogere voorziening ingesteld tegen de beschikking van de

president van het Gerecht van eerste aanleg van 17 oktober 2002, Gómez-Reino/Commissie (T-215/02 R, JurAmbt. blz. I-A-199 en II-1019, hierna: „bestreden beschikking"), houdende afwijzing van de door Gómez-Reino krachtens artikel 104, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht ingediende verzoeken om voorlopige maatregelen, ertoe strekkende dat wordt bevolen (i) bepaalde documenten te overleggen, (ii) een aantal genomen besluiten met betrekking tot interne onderzoeken door het Europees Bureau voor fraudebestrijding (hierna: „OLAF") op te schorten, dan wel toekomstige besluiten hieromtrent te verbieden, en (iii) maatregelen krachtens artikel 24 van het Statuut van de ambtenaren van de Europese Gemeenschappen (hierna: „Statuut") te nemen.

2 Bij memorie, neergelegd ter griffie van het Hof op 10 februari 2003, heeft de Commissie haar schriftelijke opmerkingen bij het Hof ingediend.

3 Aangezien de schriftelijke opmerkingen van partijen alle noodzakelijke inlichtingen bevatten om uitspraak te kunnen doen op deze hogere voorziening, behoeven partijen niet te worden gehoord in hun mondelinge opmerkingen.

Rechtskader

4 Artikel 9 van verordening (EG) nr. 1073/1999 van het Europees Parlement en de Raad van 25 mei 1999 betreffende onderzoeken door het Europees Bureau voor fraudebestrijding (OLAF) (PB L 136, blz. 1), bepaalt:

„1. Na afloop van een door het Bureau uitgevoerd onderzoek stelt het Bureau onder het gezag van de directeur een verslag op; dit bevat met name de

geconstateerde feiten, in voorkomend geval het financiële nadeel, en de conclusies van het onderzoek met inbegrip van de aanbevelingen van de directeur van het Bureau voor het aan het onderzoek te geven gevolg.

[...]

4. Het na afloop van een intern onderzoek opgestelde verslag en alle dienstige daarmee verband houdende documenten worden aan de betrokken instellingen [...] toegezonden. De instellingen [...] geven aan de interne onderzoeken het gevolg dat de resultaten ervan vragen, inzonderheid op disciplinair en gerechtelijk vlak, en stellen de directeur van het Bureau binnen de door hem in de conclusies van zijn verslag vastgestelde termijn in kennis van het gevolg dat aan de onderzoeken is gegeven."

5 Artikel 4, eerste alinea, van besluit 1999/396/EG, EGKS, Euratom van de Commissie van 2 juni 1999 betreffende de voorwaarden voor en de wijze van uitvoering van interne onderzoeken op het gebied van de bestrijding van fraude, corruptie en elke andere onwettige activiteit die schadelijk is voor de belangen van de Gemeenschappen (PB L 149, blz. 57), bepaalt:

„Wanneer de mogelijkheid van persoonlijke betrokkenheid van [...] een ambtenaar [...] van de Commissie is gebleken, moet de betrokkene, wanneer dit het onderzoek niet dreigt te benadelen, spoedig worden ingelicht. In geen geval kunnen na afloop van het onderzoek conclusies worden getrokken waarin [...] een ambtenaar [...] van de Commissie met name wordt genoemd zonder dat de betrokkene in de gelegenheid is gesteld zich over alle hem betreffende feiten uit te spreken."

6 Artikel 5 van besluit 1999/396 bepaalt:

„Indien, na afloop van een intern onderzoek, [...] een ambtenaar [...] van de Commissie geen enkel element ten laste kan worden gelegd, wordt het hem

betreffende interne onderzoek geseponeerd op grond van een besluit van de directeur van het Bureau, die de betrokkene daarvan schriftelijk in kennis stelt."

7 Artikel 11 van bijlage IX bij het Statuut, die handelt over de tuchtprocedure, luidt:

„Het tot aanstelling bevoegde gezag kan de tuchtprocedure eigener beweging of op verzoek van de ambtenaar heropenen op grond van nieuwe feiten, gestaafd door deugdelijke bewijsmiddelen."

8 Ten slotte bepaalt artikel 24, eerste alinea, van het Statuut:

„De Gemeenschappen verlenen bijstand aan de ambtenaar, inzonderheid bij rechtsvervolgingen van hen die zich hebben schuldig gemaakt aan bedreigingen, grove beledigingen, beschimpingen, smaad of vergrijpen tegen persoon of goed, waaraan hijzelf of de leden van zijn gezin uit hoofde van zijn hoedanigheid en zijn functie blootstaan."

De aan het geding ten grondslag liggende feiten en de procedure voor het Gerecht

9 De feiten van de zaak en de procedure voor het Gerecht worden in de punten 5 tot en met 24 van de bestreden beschikking uiteengezet als volgt:

„5 Verzoeker, ambtenaar bij de Commissie, was van 1 oktober 1992 tot en met 31 december 1996 hoofd van het Bureau voor humanitaire hulp van de Europese Gemeenschap (hierna: ‚ECHO').

6 Op basis van een rapport van de Eenheid voor de coördinatie van fraudebestrijding (hierna: ‚CLAF') werd tegen verzoeker een tuchtprocedure ingeleid. Deze procedure had met name tot doel vast te stellen of verzoeker zich als hoofd van ECHO diende te verantwoorden voor de onregelmatigheden die waren gepleegd bij de uitvoering van enige door ECHO afgesloten contracten.

7 Op 14 juli 1999 nam de Commissie, in haar hoedanigheid van tot aanstelling bevoegd gezag, het advies van de tuchtraad over dat verzoeker niets te verwijten viel, en besloot zij de tegen hem ingeleide tuchtprocedure te beëindigen.

8 Nadat in de pers meerdere artikelen waren verschenen waarin verzoekers rechtschapenheid en onberispelijkheid in twijfel werden getrokken of vraagtekens werden geplaatst bij de regelmatigheid en objectiviteit van de tegen hem gerichte tuchtprocedure, had verzoeker bij op 27 april 2000 ter griffie van het Gerecht neergelegd verzoekschrift in de eerste plaats verzocht om nietigverklaring van verschillende uitdrukkelijke of impliciete besluiten van de Commissie inzake verzoeken om bijstand, die hij krachtens artikel 24 van het Statuut had ingediend naar aanleiding van deze persartikelen en door hem als lasterlijk ervaren uitlatingen van enkele ambtenaren en leden van het Europees Parlement, en in de tweede plaats om schadevergoeding (zaak T-108/00).

9 Op dezelfde dag diende verzoeker bij afzonderlijke akte een verzoek in om voorlopige maatregelen ter voorkoming van ernstige en onherstelbare schade als gevolg van de besluiten waarvan de nietigverklaring was gevorderd (zaak T-108/00 R).

10 Aangezien partijen in het kader van de kortgedingprocedure aan het Gerecht hadden meegedeeld dat zij tot een minnelijke schikking waren gekomen, werd zaak T-108/00 R bij beschikking van de president van het Gerecht van 3 juli 2000 doorgehaald in het register van het Gerecht. Conform de minnelijke schikking zond de Commissie rectificatiebrieven naar de betrokken persorganen en kopieën van deze brieven naar de voorzitster van de commissie begrotingscontrole van het Europees Parlement (hierna: ‚COCOBU'). In elk van deze brieven werd met name gepreciseerd dat ‚het [in de tuchtprocedure tegen verzoeker] genomen besluit wegens het ontbreken van nieuwe gegevens, waarvan thans geen sprake is, definitief is'.

11 Bij beschikking van 12 september 2001 werd zaak T-108/00 doorgehaald in het register van het Gerecht.

12 Op 13 november 2000 zond een Deense televisieomroep een programma uit getiteld ‚De jakhalzen van de hulp', waarin verzoekers rechtschapenheid en onberispelijkheid in twijfel werden getrokken en vraagtekens werden geplaatst bij de regelmatigheid en objectiviteit van de tegen hem gerichte tuchtprocedure. Na een daartoe strekkend verzoek verleende de Commissie verzoeker overeenkomstig artikel 24 van het Statuut bijstand bij diens stappen tegen de makers van dit programma, door deze televisieomroep een brief te sturen die inhoudelijk overeenkwam met de brieven die zij ter uitvoering van de in het kader van zaak T-108/00 R overeengekomen minnelijke schikking had verzonden.

13 Op 13 februari 2001 zond Van Buitenen, ambtenaar bij de Commissie, een nota naar verschillende leden van de Commissie, waaronder Kinnock, waarin hij reageerde op het door de Deense televisieomroep uitgezonden programma en de adressaten vroeg of de tegen verzoeker ingeleide tuchtprocedure regelmatig was en welke gevolgen een onregelmatigheid van deze procedure zou kunnen hebben.

14 In augustus 2001 diende Van Buitenen bij OLAF en de Commissie een rapport in dat een groot aantal beweringen bevatte met betrekking tot vermeende onregelmatigheden (hierna: ‚rapport Van Buitenen'). In juni 1999 had OLAF ook reeds van een advocaat documenten ontvangen waarin eveneens melding werd gemaakt van onregelmatigheden binnen de Commissie.

15 Volgens een perscommuniqué van de Commissie van 26 februari 2002 had zowel OLAF als het directoraat-generaal (DG) Personeelszaken en algemeen beheer ‚zich tot taak gesteld vast te stellen of dit document [het rapport Van Buitenen] aanwijzingen bevat op grond waarvan een formeel onderzoek zou kunnen worden ingesteld'. Uit datzelfde communiqué bleek ook dat ‚OLAF het DG [Personeelszaken en algemeen beheer] op 15 februari 2002 de samenvatting van zijn verslag heeft doen toekomen', en dat ‚dit [verslag] op dezelfde datum aan de voorzitster van de commissie begrotingscontrole van het Europees Parlement (COCOBU) is gezonden'. Ten slotte heet het in dit communiqué dat ‚vervolgens besluiten zullen worden genomen aangaande de vraag welk passend gevolg aan het document van Van Buitenen moet worden gegeven'.

16 In een perscommuniqué van 28 februari 2002 stelde de Commissie onder meer dat met betrekking tot UCLAF een intern onderzoek liep, en dat in vier gevallen aanvullende onderzoeken nodig bleken.

17 In artikelen in de Duitse, de Engelse en de Franse pers verscheen informatie over het bestaan van onderzoeken door OLAF naar aanleiding van het rapport Van Buitenen, alsmede over de stand van zaken hiervan.

18 Op 7 maart 2002 deelde verzoeker in een aan het lid van de Commissie Kinnock, de voorzitter van het comité van toezicht van OLAF Kendall en de directeur van OLAF Brüner gezonden nota mee dat hij kennis had genomen van persartikelen waarin melding werd gemaakt van een door OLAF

opgesteld en ‚kennelijk naar de Commissie en naar het Europees Parlement (COCOBU) gezonden verslag/bericht' waarin vraagtekens werden geplaatst bij het verloop van de tegen hem gerichte tuchtprocedure. Aangezien verzoeker niet op de hoogte was van het rapport Van Buitenen, noch van het ‚verslag/bericht' van OLAF, stelde hij dat zijn rechten van de verdediging waren geschonden en verzocht hij om toegang tot deze documenten. Bovendien verzocht hij in de eerste plaats om bijstand van de Commissie overeenkomstig artikel 24 van het Statuut in verband met een uitspraak van het lid van het Europees Parlement Stauner in het tijdschrift *Stern* en in de tweede plaats om de mededeling van de nieuwe, door relevant bewijsmateriaal gestaafde gegevens die een heropening van de tegen hem gerichte tuchtprocedure zouden kunnen rechtvaardigen, dan wel subsidiair om bijstand van de Commissie overeenkomstig artikel 24 van het Statuut in verband met een verklaring in het dagblad *Le Monde*.

19 Op 11 maart 2002 zou Kinnock tijdens een besloten vergadering van COCOBU een document van de Commissie hebben overgelegd, dat onder het kopje ‚Proposals and recommendations' (‚Voorstellen en aanbevelingen') de volgende tekst bevatte: ‚In relation to the allegations against a former Director General of ECHO, the documents handed over to OLAF by Van Buitenen and in 1999 by a lawyer and which have now surfaced, should carefully be examined by OLAF in the active file, in order to evaluate whether the new facts could justify new measures against the person mentioned' (‚Wat de aantijgingen tegen een voormalig directeur-generaal van ECHO betreft, moeten de documenten die door Van Buitenen en in 1999 door een advocaat aan OLAF zijn overgelegd en die thans zijn opgedoken, in het kader van de onderhavige zaak zorgvuldig door OLAF worden bestudeerd, teneinde na te gaan in hoeverre de nieuwe feiten nieuwe maatregelen tegen de genoemde persoon zouden kunnen rechtvaardigen').

20 In zijn antwoord van 8 april 2002 op diens nota van 7 maart 2002 deelde Kinnock verzoeker mee dat de Commissie conform artikel 24 van het Statuut een verklaring met argumenten had gezonden naar het tijdschrift *Stern*. Verder verklaarde hij: ‚Wat de kopieën van documenten betreft waarom u heeft gevraagd, te weten het deel van het document van de heer Van Buitenen en het deel van het onderzoek van dit document door OLAF, deel ik u mee

dat wanneer OLAF een onderzoek mocht instellen naar ECHO, u [overeenkomstig het bepaalde in artikel 4 van besluit 1999/396] de rechten zult genieten die aan de inleiding van een dergelijk onderzoek zijn verbonden'. Ook stelde hij dat de impliciete verwijzing door verzoeker naar artikel 11 van bijlage IX bij het Statuut niet van belang was, aangezien de tuchtprocedure niet was heropend.

[...]

21 In deze omstandigheden heeft verzoeker bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 15 juli 2002, beroep ingesteld waarin hij concludeert dat het het Gerecht behage:

,1. vast te stellen dat OLAF onwettig heeft gehandeld door te zijnen aanzien niet de maatregelen te treffen die worden voorgeschreven bij de toepasselijke bepalingen, te weten hem in kennis te stellen van het besluit om nasporingen of een onderzoek dat hem persoonlijk betreft in te stellen, hem op de hoogte te brengen van nasporingen of onderzoeken waarbij hij persoonlijk betrokken kan zijn en hem, alvorens aan die nasporingen of onderzoeken conclusies worden verbonden die op hem persoonlijk betrekking hebben, in staat te stellen zijn standpunt kenbaar te maken over alle feiten die hem betreffen;

2. nietig te verklaren de door het perscommuniqué van de Commissie van 26 februari 2002 bekend geworden besluiten van de directeur van OLAF en van de Commissie om in september 2001 op basis van het rapport Van Buitenen van 31 augustus 2001 onderzoeken of nasporingen naar de zaak ECHO, of naar de procedures waartoe deze zaak aanleiding heeft gegeven, of naar het bestaan van nieuwe gegevens in die zaak, in te stellen of te heropenen;

3. nietig te verklaren alle in het kader van deze onderzoeken of nasporingen verrichte informatiehandelingen;

4. nietig te verklaren alle uit deze onderzoeken of nasporingen getrokken conclusies en met name de verslagen van 31 januari 2002 van de groep van „magistraten" van OLAF en van 15 februari 2002 van het Bureau;

5. nietig te verklaren het door het perscommuniqué van de Commissie van 28 februari 2002 bekend geworden besluit van de directeur van OLAF om een formeel onderzoek in te stellen tegen voormalige ambtenaren van UCLAF, en met name tegen de onderzoekscoördinator in de zaak ECHO, wegens het belemmeren van de nasporingen van de met deze zaak belaste onderzoeker van UCLAF;

6. nietig te verklaren het niet meegedeelde of niet gepubliceerde besluit van de directeur van OLAF — dat blijkt uit het document dat de vice-voorzitter van de Commissie tijdens de vergadering van 11 maart aan COCOBU heeft overgelegd en uit diens brieven van 12 en 15 april aan de voorzitster van COCOBU — om een onderzoek in te stellen naar de vermeende procedurele manipulaties in de zaak ECHO door een „kartel van hoge ambtenaren", waarvan [hij] deel zou hebben uitgemaakt;

7. nietig te verklaren het niet gepubliceerde of niet meegedeelde besluit van de directeur van OLAF, dat blijkt uit dezelfde documenten, om in de zaak ECHO een onderzoek tegen [hem] te heropenen op de grondslag van vermeende nieuwe gegevens in die zaak, die de heropening of hervatting van een tuchtprocedure tegen hem zouden kunnen rechtvaardigen;

8. nietig te verklaren alle in het kader van deze onderzoeken verrichte onderzoekshandelingen;

9. nietig te verklaren alle uit deze onderzoeken getrokken conclusies;

10. nietig te verklaren het hem bij brief van de vice-voorzitter van de Commissie van 8 april 2002 meegedeelde besluit van de Commissie, voorzover deze daarbij zijn verzoeken om bijstand van 8 maart 2002 en eerder afwijst of haar verplichting niet nakomt om die bijstand ambtshalve te verlenen met gepaste middelen;

11. vast te stellen dat het onwettig was om hem na deze datum niet op grond van zijn verzoeken of ambtshalve bijstand te verlenen;

12. nietig te verklaren het stilzwijgend genomen besluit van de directeur van OLAF van 7 juli 2002 tot afwijzing van zijn klachten van 8 maart tegen de besluiten en het nalaten om maatregelen te treffen die worden voorgeschreven bij de op het Bureau toepasselijke bepalingen, om nietigverklaring waarvan hij verzoekt of waarvan hij de onwettigheid wil doen vaststellen, of tot afwijzing van zijn verzoeken om te zijnen aanzien de maatregelen te treffen die worden voorgeschreven bij de op het Bureau toepasselijke bepalingen;

13. nietig te verklaren het uitdrukkelijke besluit van de Commissie van 8 april 2002 tot afwijzing van zijn klachten tegen de besluiten en het nalaten om de bij het Statuut voorgeschreven maatregelen te treffen, om nietigverklaring waarvan hij verzoekt of waarvan hij de onwettigheid wil doen vaststellen, of tot afwijzing van zijn verzoeken om te zijnen aanzien de bij het Statuut voorgeschreven maatregelen te treffen;

14. de Commissie te veroordelen tot betaling van één miljoen euro ter vergoeding van zijn voorlopig beraamde morele schade en schade aan de loopbaan, vermeerderd met interessen op de voet van 8 % per jaar vanaf 1 maart 2002 tot de datum van volledige betaling;

15. de Commissie te verwijzen in de kosten.'

22 Bij op dezelfde dag ter griffie van het Gerecht neergelegde afzonderlijke akte heeft verzoeker een verzoek om voorlopige maatregelen ingediend en de president van het Gerecht verzocht om:

‚1. OLAF en de Commissie te bevelen [hem] mee te delen of te overleggen:

a) de gedeelten van en bijlagen bij het rapport Van Buitenen van 31 augustus 2001 die hem direct of indirect, persoonlijk of samen met anderen betreffen in verband met de zaak ECHO of de procedures waartoe deze zaak aanleiding heeft gegeven, of die in deze zaak als nieuwe feiten worden beschouwd;

b) het stuk waarmee een advocaat in juni 1999 63 bladzijden interne documenten over dit onderwerp aan OLAF heeft overgelegd, en deze documenten;

c) alle besluiten om op basis van deze documenten onderzoeken of nasporingen in te stellen;

d) alle in het kader van deze onderzoeken of nasporingen verrichte informatiehandelingen;

e) alle uit deze onderzoeken of nasporingen getrokken conclusies, en met name het vertrouwelijk verslag van 31 januari 2002 van de leden van de groep van „magistraten" van OLAF en het verslag van 15 februari 2002 van OLAF aan de Commissie en aan COCOBU;

f) alle vervolgbesluiten of vervolgmaatregelen van de Commissie op basis van deze verslagen, en met name het document dat op 11 maart 2002 door de vice-voorzitter van de Commissie tijdens de besloten vergadering van COCOBU van diezelfde datum aan deze is overgelegd;

g) alle besluiten om formele onderzoeken in te stellen of nasporingen voort te zetten die op basis van deze documenten, conclusies, verslagen of vervolgbesluiten zijn genomen;

h) alle in het kader van deze onderzoeken of nasporingen verrichte informatiehandelingen;

i) alle uit deze onderzoeken of nasporingen getrokken conclusies;

2. op te schorten de door het perscommuniqué van 26 februari 2002 bekend geworden besluiten van de directeur van OLAF en van de Commissie om in september 2001 op basis van het rapport Van Buitenen van 31 augustus 2001 en de in juni 1999 door een advocaat naar OLAF gezonden documenten, onderzoeken of nasporingen naar de zaak ECHO, of naar de procedures waartoe deze zaak aanleiding heeft gegeven, of naar het bestaan van nieuwe gegevens in die zaak, in te stellen of te heropenen;

3. op te schorten alle in het kader van deze onderzoeken of nasporingen verrichte informatiehandelingen;

4. op te schorten alle uit deze onderzoeken of nasporingen getrokken conclusies en met name de verslagen van 31 januari 2002 van de groep van „magistraten" van OLAF en van 15 februari 2002 van het Bureau, alsmede het door de vice-voorzitter van de Commissie tijdens een besloten vergadering van COCOBU van 11 maart 2002 overgelegde document;

5. op te schorten het door het perscommuniqué van 28 februari 2002 bekend geworden besluit van OLAF om een formeel onderzoek in te stellen tegen voormalige ambtenaren van UCLAF, en met name tegen de onderzoekscoördinator in de zaak ECHO, wegens het belemmeren van de nasporingen van de met deze zaak belaste onderzoeker;

6. op te schorten of te verbieden het besluit van de directeur van OLAF om een onderzoek in te stellen naar de vermeende procedurele manipulaties in de zaak ECHO door een „kartel van hoge ambtenaren", waarvan [hij] deel zou hebben uitgemaakt, welk besluit blijkens het document dat de vice-voorzitter van de Commissie heeft overgelegd aan COCOBU tijdens de besloten vergadering daarvan van 11 maart 2002, alsmede diens brieven van 12 en 15 april aan de voorzitster van deze commissie en het rapport van het comité van toezicht van 18 juni 2002, is of zal worden vastgesteld;

7. op te schorten of te verbieden het besluit van de directeur van OLAF om in de zaak ECHO een onderzoek tegen [hem] te heropenen op basis van vermeende nieuwe gegevens in die zaak, die de heropening of hervatting van een tuchtprocedure tegen hem zouden kunnen rechtvaardigen, welk besluit blijkens dezelfde documenten alsmede de brief van de vice-voorzitter van de Commissie van 8 april 2002 aan hem, is of zal worden vastgesteld;

8. op te schorten of te verbieden alle in het kader van deze onderzoeken verrichte of nog te verrichten onderzoekshandelingen;

9. op te schorten of te verbieden alle conclusies die uit deze onderzoeken zijn of waarschijnlijk worden getrokken;

10. de Commissie te bevelen aan de voormalige leden of ambtenaren van de Commissie, aan de persorganen en aan de leden van het Europees Parlement die de aantijgingen van Rivando en Van Buitenen tegen [hem] en de gevolgen die hieraan door OLAF zijn gegeven, gebillijkt of ondersteund hebben, en in het bijzonder aan de Deense en Zweedse televisie, aan Gradin, Bjerregard, de *Stern*, Stauner en aan

11. Rhule, met kopieën voor een zo groot mogelijke verspreiding onder de voornaamste persorganen, met inbegrip van die van de Europese instellingen, alsmede aan de voorzitster van COCOBU een brief te zenden, waarin wordt verklaard dat noch uit het rapport Van Buitenen van 31 augustus 2001, noch uit enige andere aan OLAF of de Commissie verstrekte informatie is gebleken van nieuwe gegevens die de instelling, heropening of hervatting van de in de zaak ECHO of de daarmee verband houdende zaken tegen [hem] gerichte tuchtprocedures zouden kunnen rechtvaardigen, waarin wordt bevestigd dat hem in verband met de tegen hem ingebrachte disciplinaire verwijten geen enkele schuld treft, en waarin de verklaringen worden gekritiseerd waarmee deze personen zijn vrijspraak of de geldigheid van de tegen hem gerichte procedure in twijfel hadden getrokken of leken te trekken, onverminderd eventuele daaruit voortvloeiende gerechtelijke acties;

12. de Commissie te verwijzen in de kosten.'

23 Op 7 augustus 2002 heeft de Commissie haar schriftelijke opmerkingen over het verzoek in kort geding ingediend.

24 Partijen zijn gehoord in hun toelichtingen tijdens de hoorzitting die op 27 september 2002 heeft plaatsgevonden."

De bestreden beschikking

10 Bij de bestreden beschikking heeft de president van het Gerecht het verzoek in kort geding in zijn geheel niet-ontvankelijk verklaard.

11 De kortgedingrechter was in de eerste plaats van mening dat de vorderingen in de punten 2 tot en met 9 van dit verzoek, die volgens hem het eerst moesten worden onderzocht, hetzij strekten tot opschorting van de uitvoering van verschillende vastgestelde „besluiten", hetzij beoogden de vaststelling van toekomstige „besluiten" met betrekking tot interne onderzoeken door OLAF bij wege van voorlopige maatregelen te doen verbieden.

12 De kortgedingrechter stelde vast dat er tot dan geen enkele conclusie van OLAF en geen enkele handeling van de Commissie bestonden waarin rekwirant met name werd genoemd en die bezwarend voor hem zouden kunnen zijn. In deze omstandigheden oordeelde hij dat de vordering in de hoofdzaak strekkende tot nietigverklaring van de genomen of toekomstige besluiten met betrekking tot interne onderzoeken door OLAF, kennelijk niet-ontvankelijk was, en dat deze niet-ontvankelijkheid eveneens leidde tot de niet-ontvankelijkheid van de vorderingen in de punten 2 tot en met 9 van het verzoek in kort geding.

13 Hij baseerde zich voor deze conclusie op de volgende, in de punten 43 tot en met 47 van de bestreden beschikking genoemde, gronden:

„43 In de onderhavige zaak voert verzoeker, die krachtens artikel 91 van het Statuut beroep heeft ingesteld, drie groepen handelingen aan (zie punten 32 tot en met 37 supra) die bezwarend voor hem zijn, te weten de besluiten van OLAF om administratieve onderzoeken in te stellen, de conclusies van OLAF van 31 januari en 15 februari 2002 en, subsidiair, de onderzoekshandelingen van OLAF.

44 Met dit betoog kan evenwel niet worden ingestemd, aangezien verzoeker het bestaan van een voor hem bezwarende handeling niet heeft aangetoond. De door partijen tijdens de hoorzitting verstrekte toelichtingen bevestigen eerder het ontbreken van welke bezwarende handeling dan ook dan dat zij verzoekers stelling staven.

45 Er zij dienaangaande aan herinnerd dat artikel 4 van besluit 1999/396 voorziet in de verplichting om de ambtenaar van de Commissie te horen voordat OLAF conclusies opstelt waarin deze ambtenaar persoonlijk wordt beschuldigd. Wat het moment betreft waarop de betrokken ambtenaar moet worden gehoord, onderscheidt deze bepaling twee situaties. In de eerste plaats moet de betrokken ambtenaar, ‚wanneer dit het onderzoek niet dreigt te benadelen, spoedig worden ingelicht'. In de tweede plaats mag OLAF ‚in geen geval' na afloop van het onderzoek conclusies trekken waarin de ambtenaar met name wordt genoemd, zonder deze van tevoren te hebben gehoord.

46 Bovendien maken de door OLAF na afloop van het onderzoek getrokken conclusies, waarop het tweede geval van artikel 4 betrekking heeft, noodzakelijkerwijs deel uit van het onder het gezag van de directeur van dit Bureau opgestelde verslag, zoals artikel 9 van verordening nr. 1073/1999

bepaalt. Ingevolge deze verordening worden dit verslag en alle dienstige daarmee verband houdende documenten aan de betrokken instellingen toegezonden, die aan het interne onderzoek het gevolg geven dat de resultaten ervan vragen, inzonderheid op disciplinair en gerechtelijk vlak.

47 In antwoord op een vraag van de kortgedingrechter heeft de Commissie tijdens de hoorzitting verklaard dat van een verslag in de zin van artikel 9 van verordening nr. 1073/1999, dat haar door OLAF zou zijn toegezonden en waarin verzoeker persoonlijk zou worden beschuldigd, geen sprake is. Ook moet worden vastgesteld dat tegen laatstgenoemde geen disciplinaire of gerechtelijke stappen zijn ondernomen naar aanleiding van een verslag van OLAF waarin hij zou worden beschuldigd. In dit verband moet voorts worden opgemerkt dat Commissielid Kinnock in zijn brief van 8 april 2002 uitdrukkelijk heeft gesteld dat wanneer de conclusies van OLAF verzoeker met name zouden noemen, deze de waarborgen van artikel 4 van besluit 1999/396 zouden toekomen, hetgeen er noodzakelijkerwijs op duidt dat bij weten van Kinnock een dergelijke maatregel niet was genomen."

14 In punt 50 van de bestreden beschikking voegde de kortgedingrechter hier met betrekking tot dezelfde vorderingen uit het verzoek in kort geding in wezen aan toe dat de mogelijke schending van de rechten van de verdediging, van het gerechtvaardigd vertrouwen dat de na afloop van de tuchtprocedure uitgesproken vrijspraak had doen ontstaan, en van het recht op geheimhouding van de werkzaamheden van de tuchtraad, niet behoorde tot het onderzoek van de ontvankelijkheid van het beroep in de hoofdzaak, maar van de gegrondheid ervan.

15 In punt 51 van de bestreden beschikking stelde de kortgedingrechter in ieder geval vast dat rekwirant niet had aangetoond dat OLAF conclusies had getrokken waarin hij met name werd genoemd, noch dat er een voorafgaande klacht bestond welke de uitoefening van zijn rechten van de verdediging zou hebben gerechtvaardigd, zodat deze rechten noch konden zijn ingeroepen, noch konden zijn geschonden.

16 In punt 52 van de bestreden beschikking wees de kortgedingrechter ook rekwirants stelling van de hand dat zijn vrijspraak na afloop van de tuchtprocedure hem op grond van het vertrouwensbeginsel een „fundamenteel recht om met rust gelaten te worden" garandeerde. In dit verband beklemtoonde de kortgedingrechter enerzijds dat artikel 11 van bijlage IX bij het Statuut bepaalt dat nieuwe feiten, gestaafd door deugdelijke bewijsmiddelen, altijd de heropening van een tuchtprocedure kunnen rechtvaardigen, en anderzijds dat de Commissie met betrekking tot het definitieve karakter van de tuchtprocedure reeds meermalen een voorbehoud had gemaakt.

17 De bewering als zouden de door Van Buitenen en de betrokken advocaat overgelegde bewijselementen op onrechtmatige wijze aan OLAF zijn toegezonden, wees de kortgedingrechter van de hand door in punt 53 van de bestreden beschikking te overwegen dat daarmee het gebruik dat OLAF van deze documenten maakt, niet kon worden aangevochten alvorens een conclusie uit zijn onderzoek was getrokken.

18 Vervolgens stelde de kortgedingrechter in punt 57 van de bestreden beschikking vast dat de in punt 1 van het verzoek in kort geding opgenomen vordering aangaande de toezending van bepaalde documenten, moest worden afgewezen op grond dat rekwirant door geen verklaring daarin werd geraakt, en de toepasselijke regels in een dergelijk geval niet in de toezending van documenten voorzagen.

19 Ten slotte stelde de kortgedingrechter in punt 58 van de bestreden beschikking vast dat de in de punten 10 en 11 van het verzoek in kort geding opgenomen vorderingen, ertoe strekkende dat de Commissie krachtens artikel 24 van het Statuut aan rekwirant bijstand verleent, evenmin konden worden toegewezen, aangezien het niet aan hem stond een standpunt in te nemen over niet bewezen feiten, waarvan het bovendien onzeker was of zij zouden intreden, noch de administratie te bevelen bij voorbaat af te zien van het uitoefenen van haar disciplinaire bevoegdheden.

De hogere voorziening

20 Gómez-Reino concludeert dat het het Hof behage:

— de bestreden beschikking te vernietigen;

— primair, het verzoek om voorlopige maatregelen van 15 juli 2002 zelf af te doen en de hierin opgenomen vorderingen toe te wijzen;

— subsidiair, de zaak voor afdoening naar het Gerecht te verwijzen;

— de Commissie te verwijzen in de kosten van het geding, zowel in eerste aanleg als in hogere voorziening.

21 De Commissie concludeert tot afwijzing van de hogere voorziening wegens gedeeltelijke niet-ontvankelijkheid en gedeeltelijke ongegrondheid. Ingeval het Hof de hogere voorziening gegrond acht, betoogt zij subsidiair dat de kortgedingrechter met de bestreden beschikking geen uitspraak heeft gedaan over de fumus boni juris, noch over de voorwaarde van spoedeisendheid, en dat

het verzoek om voorlopige maatregelen derhalve niet ten gronde is onderzocht, zodat de zaak niet in staat van wijzen is en het Hof niet zelf op dit verzoek kan beslissen. De Commissie concludeert in ieder geval tot aanhouding van de beslissing omtrent de kosten.

Eerste middel: ontoereikende motivering

Argumenten van partijen

22 Rekwirant betoogt dat de bestreden beschikking niet ingaat op de argumenten die hij heeft aangevoerd met betrekking tot het bestaan van voor hem bezwarende handelingen, en derhalve onvoldoende is gemotiveerd. Hij heeft immers voor de kortgedingrechter aangevoerd dat zelfs wanneer uit de voorafgaande onderzoeken van OLAF geen definitieve conclusie in de zin van artikel 9 van verordening nr. 1073/1999 zou zijn getrokken, deze onderzoeken op grond van die verordening waren ingesteld, aanleiding hadden gegeven tot de verslagen van 31 januari en 15 februari 2002 en op zichzelf naar hun aard bezwarend voor hem waren, aangezien zij afbreuk deden aan zijn rechten van verdediging alsmede aan het rechtszekerheids- en het vertrouwensbeginsel, en waren uitgevoerd op grond van bewijselementen die in strijd met de geheimhouding van de tuchtprocedure aan OLAF waren toegezonden. Hij heeft zich tevens beroepen op het feit dat de kans bestond dat de eindconclusies waarin hij met name werd genoemd, werden opgenomen in een verslag dat tot disciplinaire of gerechtelijke stappen kon leiden. Voor het antwoord op deze argumenten moest dus volgens rekwirant worden aangetoond dat de gewraakte handelingen, inclusief de voorafgaande onderzoeken door OLAF, ofwel niet bestonden, ofwel geen bezwarende handelingen in de zin van de rechtspraak van het Hof vormden.

23 De kortgedingrechter heeft bij zijn antwoord op deze argumenten in punt 48 van de bestreden beschikking evenwel slechts opgemerkt dat er geen conclusies van OLAF of handelingen van de Commissie waarin hij met name werd genoemd, bestonden, die bezwarend voor hem konden zijn.

24 Bovendien heeft de kortgedingrechter in punt 49 van de bestreden beschikking zijn verklaringen tijdens de hoorzitting, hoewel deze de strekking van zijn schriftelijke verklaringen niet wijzigden, onjuist weergegeven.

25 Overigens heeft de kortgedingrechter, door in punt 50 van de bestreden beschikking te overwegen dat de mogelijke schending van de rechten van de verdediging niet behoorde tot het onderzoek van de ontvankelijkheid van het beroep, maar van de gegrondheid ervan, zijn stelling dat de inbreuk op de rechten van de verdediging nu juist wees op het bestaan van bezwarende handelingen, waardoor de vraag naar de ontvankelijkheid niet los kon worden gezien van die naar de gegrondheid, zonder motivering afgewezen.

26 Bovendien heeft de kortgedingrechter in het antwoord dat hij in punt 51 van de bestreden beschikking „in ieder geval" op de grieven inzake de schending van de rechten van de verdediging heeft gegeven, niet aangegeven waarom rekwirant niet behoefde te worden gewezen op zijn mogelijke betrokkenheid, noch op de inhoud van de tegen hem ingebrachte beschuldigingen, hoewel dit verzuim niet door het belang van het onderzoek gerechtvaardigd werd en de schriftelijke en mondelinge antwoorden van Kinnock aan de leden van COCOBU, die op 11 en 23 september 2002 door rekwirant aan het dossier in de kortgedingprocedure zijn toegevoegd, aantoonden dat de Commissie zelf van mening was dat de rechten van de verdediging ook golden in het stadium dat aan de onderzoeken van OLAF voorafging.

27 Wat ten slotte — aldus nog steeds rekwirant — de grieven betreft inzake de schending van het vertrouwens- en het rechtszekerheidsbeginsel, alsmede inzake het onregelmatig gebruik van bewijselementen, gaan ook de punten 52 en 53 van de bestreden beschikking mank aan een motiveringsgebrek, aangezien daarin geen passend antwoord wordt gegeven op zijn argumenten waarin hij met name heeft betoogd dat de brieven van de Commissie van 28 juni 2000 en 10 mei 2001 bij hem een gewettigd vertrouwen hadden gewekt.

28 De Commissie voert aan dat rekwirant noch de punten 40 tot en met 43 van de bestreden beschikking, noch het onderzoek van de vorderingen in zijn verzoek door de kortgedingrechter heeft aangevochten, zodat zijn stelling dat zijn voornaamste argumenten door deze rechter zijn verdraaid, ongegrond is. Door aan te geven dat de kortgedingrechter niet is ingegaan op zijn argumenten dat OLAF conclusies zou kunnen trekken waarin hij met name wordt genoemd, verdraait rekwirant de inhoud van zijn verzoek om voorlopige maatregelen, met name de punten 37 en 45 ervan, en bevestigt hij bovendien dat hij wist dat dergelijke conclusies niet bestonden. De inhoud van punt 49 van de bestreden beschikking vat de door rekwirant tijdens de hoorzitting naar voren gebrachte argumenten zo correct mogelijk samen. Punt 50 noemt een evidente rechtsregel, die geen verdere motivering behoeft. Ook de andere aangevochten punten van de bestreden beschikking zijn niet onvoldoende gemotiveerd.

Beoordeling door het Hof

29 Van de kortgedingrechter van het Gerecht kan niet worden geëist, dat hij uitdrukkelijk antwoordt op alle in de loop van het kort geding besproken feitelijke en rechtsvragen. Het is voldoende, dat de door hem in aanmerking genomen redenen, gelet op de omstandigheden van de zaak, zijn beschikking behoorlijk rechtvaardigen en het Hof in geval van een hogere voorziening in staat stellen zijn rechterlijke controle uit te oefenen [zie beschikkingen van 19 juli 1995, Commissie/Atlantic Container Line e.a., C-149/95 P(R), Jurispr. blz. I-2165, punt 58, en 11 juli 1996, Goldstein/Commissie, C-148/96 P(R), Jurispr. blz. I-3883, punt 25].

30 In casu wordt de niet-ontvankelijkverklaring van het verzoek om voorlopige maatregelen gemotiveerd door de vaststelling van de kortgedingrechter dat niet is aangetoond dat er op de dag van de uitspraak van de bestreden beschikking conclusies van OLAF of handelingen van de Commissie waarin rekwirant met name werd genoemd, bestonden, die bezwarend voor hem konden zijn.

31 De kortgedingrechter heeft deze vaststelling, in punt 48 van de bestreden beschikking, enerzijds gebaseerd op de in de punten 45 en 46 van deze beschikking genoemde overweging dat de ambtenaar tegen wie een onderzoek van OLAF loopt, altijd moet worden gehoord alvorens dit bureau conclusies opstelt, indien deze conclusies voorkomen in een verslag in de zin van artikel 9 van verordening nr. 1073/1999 waarin hij persoonlijk wordt beschuldigd. Anderzijds heeft de kortgedingrechter in punt 47 van de bestreden beschikking vastgesteld dat er in casu geen sprake was van een dergelijk verslag dat OLAF naar de Commissie zou hebben gezonden, dat tegen rekwirant geen disciplinaire of gerechtelijke stappen waren ondernomen waarmee aan een dergelijk verslag gevolg zou zijn gegeven, en dat uit de tekst van de brief van 8 april 2002 van Commissielid Kinnock aan rekwirant bleek dat dit soort stappen niet waren ondernomen.

32 Aldus heeft de kortgedingrechter zijn oordeel in punt 48 van de bestreden beschikking naar behoren gerechtvaardigd en voldoende nauwkeurig aangegeven welke feitelijke en juridische redenen aan dit oordeel ten grondslag liggen, zodat het Hof in staat is om zijn controle uit te oefenen.

33 Bij zijn beantwoording van de argumenten van rekwirant volgens welke OLAF interne onderzoeken heeft ingesteld die hem betroffen zonder hem te horen en de aldus gepleegde schendingen van de rechten van de verdediging op zichzelf voor hem bezwarend waren, heeft de kortgedingrechter in punt 51 van de bestreden beschikking overwogen dat, nu rekwirant niet heeft aangetoond dat OLAF alvorens hem te horen conclusies had getrokken waarin hij met name werd genoemd, hij geen grief kan aanvoeren die de uitoefening van de rechten van de verdediging rechtvaardigt en evenmin heeft aangetoond dat deze rechten zijn geschonden. Daarmee heeft de kortgedingrechter de argumenten van rekwirant beantwoord en duidelijk gemaakt dat hij, niettegenstaande de onnauwkeurige weergave van sommige elementen ervan in punt 49 van de bestreden beschikking, de strekking ervan niet heeft gewijzigd.

34 De omstandigheid dat de kortgedingrechter in punt 50 van de bestreden beschikking slechts heeft aangegeven dat de mogelijke schending van de rechten van de verdediging niet behoorde tot het onderzoek van de ontvankelijkheid van

het beroep in de hoofdzaak, maar van de gegrondheid ervan, en in dit punt niet specifiek is ingegaan op het argument dat rekwirant niet op de hoogte was gebracht van het feit dat tegen hem een intern onderzoek was ingesteld waarbij zijn persoonlijke betrokkenheid kon blijken en het instellen van een onderzoek in die omstandigheden bezwarend voor hem was, duidt daarom, gelet op de vaststellingen in de punten 43 tot en met 47 van de bestreden beschikking, op zichzelf niet op een motiveringsgebrek dat de vernietiging van de bestreden beschikking kan rechtvaardigen.

35 Voor de vaststelling dat rekwirant zich niet op goede gronden kon beroepen op het vertrouwensbeginsel, heeft de kortgedingrechter in punt 52 van de bestreden beschikking overwogen dat artikel 11 van bijlage IX bij het Statuut bepaalt dat de tuchtprocedure kan worden heropend op grond van nieuwe feiten, en dat de brieven die de Commissie in 2000 ter uitvoering van de minnelijke schikking in de zaak T-108/00 R naar verschillende persorganen had gezonden, een voorbehoud bevatten met betrekking tot het definitieve karakter van de tuchtprocedure. Daarmee heeft de kortgedingrechter de afwijzing van het middel inzake de bescherming van het gewettigd vertrouwen voldoende nauwkeurig gerechtvaardigd, ook al is hij niet uitdrukkelijk ingegaan op het argument dat de onderzoeken van OLAF geen betrekking konden hebben op dezelfde elementen als die waarvan de Commissie in haar brieven van 28 juni 2000 en 10 mei 2001 de bewijskracht had uitgesloten.

36 Ten slotte heeft de kortgedingrechter, anders dan rekwirant betoogt, in punt 53 van de bestreden beschikking niet verzuimd om zich uit te spreken over het argument dat het toezenden aan OLAF van documenten of gegevens die onder de geheimhouding van de tuchtprocedure vielen, de onderzoeken van dit bureau onwettig maakten. Hij heeft uitdrukkelijk aangegeven — en ook op dat punt het Hof in staat gesteld zijn rechterlijke controle uit te oefenen — dat het gebruik dat OLAF van deze elementen maakt op grond van deze omstandigheid kan worden aangevochten, doch enkel wanneer OLAF eindconclusies uit zijn onderzoeken heeft getrokken.

37 Uit het voorgaande volgt dat de bestreden beschikking niet onvoldoende is gemotiveerd. Het eerste middel moet derhalve worden verworpen.

Tweede middel: schending van de regels inzake de bewijslast en van het recht op een eerlijke procedure.

Argumenten van partijen

38 Rekwirant betoogt dat de kortgedingrechter enerzijds heeft gehandeld in strijd met de regels inzake de bewijslast, door zich op het standpunt te stellen dat „verzoeker het bestaan van een voor hem bezwarende handeling niet heeft kunnen bewijzen", hoewel er objectief een sterk vermoeden heerste dat een dergelijke handeling wél bestond, en anderzijds het recht op een eerlijke procedure heeft geschonden, door het verzoek van rekwirant om overlegging van documenten af te wijzen, ofschoon deze documenten onmisbaar waren om het bestaan van bezwarende handelingen aan te tonen.

39 Aangaande de regels inzake de bewijslast voert rekwirant aan dat de kortgedingrechter in punt 26 van de bestreden beschikking zelf eraan heeft herinnerd dat de ontvankelijkheid van het beroep in de hoofdzaak in het kader van een kortgedingprocedure enkel kan worden getoetst indien deze niet op het eerste gezicht geheel is uitgesloten. In casu heeft rekwirant evenwel op basis van een reeks van bewijzen en ontegenzeggelijk objectieve aanwijzingen genoegzaam aangetoond dat de ontvankelijkheid van het beroep in de hoofdzaak kennelijk niet a priori kan worden uitgesloten. Derhalve stond het aan de Commissie om aan te tonen dat er geen bezwarende handelingen bestonden.

40 Het recht op een eerlijke procedure brengt volgens rekwirant, die zich daartoe met name beroept op het arrest van 17 december 1998, Baustahlgewebe/Commissie (C-185/95 P, Jurispr. blz. I-8417), mee dat de kortgedingrechter de Commissie beveelt om de documenten te overleggen die naar behoren zijn geïdentificeerd en van invloed zouden kunnen zijn op het geding, in het bijzonder de passages uit het rapport Van Buitenen en de daaruit op 31 januari en 15 februari 2002 door OLAF getrokken conclusies. Het feit dat reeds conclusies

uit deze documenten waren getrokken, heeft de verplichting om deze te overleggen versterkt. Bovendien toonden de tijdens de hoorzitting aan de Commissie gestelde vragen aan dat de kortgedingrechter twijfelde aan het belang van deze documenten. Door genoegen te nemen met de mondelinge verklaringen van de Commissie en te weigeren om bij wijze van maatregelen van instructie of tot organisatie van de procesgang de overlegging van de betrokken documenten te bevelen, heeft de kortgedingrechter uitspraak gedaan zonder objectieve grondslag.

41 De Commissie is van mening dat het eerste onderdeel van dit middel, betreffende een vermeende onjuiste rechtsopvatting met betrekking tot de bewijslast, hoofdzakelijk erop neerkomt de soevereine beoordeling door de kortgedingrechter van de toereikendheid van bewijselementen te kritiseren en derhalve in het kader van de hogere voorziening niet kan worden toegewezen. Overigens heeft de kortgedingrechter, door vast te stellen dat er geen bezwarende handeling bestond, een feitelijke constatering gedaan welke overeenkomt met die van de Commissie tijdens de hoorzitting. Bovendien heeft de kortgedingrechter met de vaststelling dat de bewijslast op rekwirant rust en deze het bestaan van een dergelijke handeling niet heeft bewezen, niet op onwettige wijze de bewijslast omgekeerd. De Commissie had immers in het kader van een kortgedingprocedure geen negatief feit, te weten het ontbreken van een bezwarende handeling, kunnen bewijzen.

42 De Commissie betoogt dat het tweede onderdeel van dit middel, betreffende de schending van het „beginsel van onpartijdige rechtspraak", alsmede van het beginsel van equality of arms, evenmin kan worden aanvaard. De kortgedingrechter was in casu niet verplicht om maatregelen van instructie te gelasten, aangezien rekwirant niet voldoende aanwijzingen heeft verstrekt tot staving van de gestelde feiten en geen daartoe strekkend verzoek heeft ingediend. De kortgedingprocedure, die wordt gekenmerkt door een sneller onderzoek van de argumenten van partijen, leent zich overigens slecht voor dergelijke maatregelen van instructie. Rekwirant kan in hogere voorziening niet opkomen tegen de weigering om een verzoek in behandeling te nemen dat hij niet zelf bij de kortgedingrechter heeft ingediend, zoals punt 210 van zijn verzoek om voorlopige maatregelen doet vermoeden.

Beoordeling door het Hof

43 Met dit tweede middel, waarvan de twee onderdelen niet van elkaar kunnen worden gescheiden, betoogt rekwirant dat de kortgedingrechter het verzoek om voorlopige maatregelen niet wegens niet-ontvankelijkheid kon afwijzen zonder van tevoren de overlegging van de documenten te bevelen waarover enkel de Commissie beschikte en die onmisbaar waren om het bestaan van bezwarende handelingen aan te tonen. Door van hem te vergen dat hij zelf het bewijs van het bestaan van dergelijke handelingen leverde en zich enkel op de opmerkingen van de Commissie te baseren, heeft de kortgedingrechter volgens rekwirant zowel de regels inzake de bewijslast als het recht op een eerlijke procedure geschonden.

44 Rekwirant komt dus niet enkel op tegen de feitelijke vaststellingen van de kortgedingrechter, maar beoogt aan te tonen dat de bestreden beschikking, wat de juridische beoordeling door de kortgedingrechter van de hem voorgelegde feiten betreft, blijk geeft van een onjuiste rechtsopvatting, met name waar het gaat om de toepassing van de regels inzake de bewijslast [zie in die zin beschikking van 30 april 1997, Moccia Irme/Commissie, C-89/97 P(R), Jurispr. blz. I-2327, punten 39 en 40, en arrest van 8 juli 1999, Hüls/Commissie, C-199/92 P, Jurispr. blz. I-4287, punten 64 en 65].

45 In het kader van een kortgedingprocedure moet de verzoeker het bestaan aantonen van bepaalde elementen die aannemelijk maken dat het beroep in de hoofdzaak, waarmee het verzoek in kort geding samenhangt, ontvankelijk is, teneinde met name te voorkomen dat hij in kort geding opschorting van de tenuitvoerlegging verkrijgt van handelingen die, indien het beroep ten gronde niet-ontvankelijk wordt bevonden, vervolgens door het Hof niet worden nietig verklaard [zie in die zin beschikking van 18 november 1999, Pfizer Animal Health/Raad, C-329/99 P(R), Jurispr. blz. I-8343, punt 89].

46 Een dergelijk onderzoek van de ontvankelijkheid is in dit kader noodzakelijkerwijs beknopt, gezien het spoedeisende karakter van de procedure in kort geding, en is slechts mogelijk op basis van de door verzoeker aangedragen elementen. De conclusie van de rechter in kort geding loopt overigens niet vooruit op de beslissing die het Gerecht bij het onderzoek van de hoofdzaak zal nemen [zie beschikking van 12 oktober 2000, Federación de Cofradías de Pescadores de Guipúzcoa e.a./Raad, C-300/00 P(R), Jurispr. blz. I-8797, punt 35].

47 De vaststelling van het Gerecht dat rekwirant de tot staving van zijn beweringen benodigde gegevens niet heeft verstrekt, is een feitelijke vaststelling die tot de uitsluitende bevoegdheid van het Gerecht behoort, en kan niet worden betwist in het kader van een hogere voorziening (zie in die zin arresten van 1 oktober 1991, Vidrányi/Commissie, C-283/90 P, Jurispr. blz. I-4339, punt 12, en 18 november 1999, Tzoanos/Commissie, C-191/98 P, Jurispr. blz. I-8223, punt 23), tenzij het Gerecht de hem voorgelegde bewijsmiddelen verkeerd heeft geïnterpreteerd (zie in die zin arrest van 15 juni 2000, Dorsch Consult/Raad en Commissie, C-237/98 P, Jurispr. blz. I-4549, punten 35 en 36).

48 Weliswaar kan niet worden uitgesloten dat in bepaalde gevallen de regel volgens welke de verzoeker het bestaan moet aantonen van bepaalde elementen die aannemelijk maken dat het beroep in de hoofdzaak, waarmee het verzoek in kort geding samenhangt, ontvankelijk is, kan worden versoepeld. Dit geval kan zich voordoen wanneer het vereiste bewijs afhankelijk is van bewijselementen waarover uitsluitend de andere partij beschikt of wanneer die andere partij de bewijslevering onmogelijk heeft gemaakt (zie in die zin arrest van 28 april 1966, Ferriere e acciaierie Napoletane/Hoge Autoriteit, 49/65, Jurispr. blz. 103, 117).

49 Ook keert de aanwezigheid van een ernstig vermoeden ten gunste van de stelling van verzoeker de bewijslast om (zie in die zin arrest van 12 december 1956, Mirossevich/Hoge Autoriteit, 10/55, Jurispr. blz. 389, 413).

50 In de onderhavige zaak heeft de kortgedingrechter deze verschillende regels inzake de bewijslast evenwel niet miskend door in punt 44 van de bestreden beschikking vast te stellen dat rekwirant het bestaan van een voor hem bezwarende handeling niet heeft aangetoond.

51 Nadat de kortgedingrechter bij zijn uiteenzetting van de feiten in het onderhavige geval naar behoren de documenten heeft geïdentificeerd die het volgens rekwirant mogelijk maken om met een voldoende mate van nauwkeurigheid en waarschijnlijkheid aan te tonen dat de onderzoekshandelingen hem persoonlijk betroffen en bezwarend voor hem waren, heeft hij immers in punt 47 van de bestreden beschikking de opmerkingen van de Commissie in overweging genomen volgens welke in het bijzonder tegen rekwirant geen disciplinaire of gerechtelijke stappen zijn ondernomen naar aanleiding van een verslag van OLAF waarin hij zou worden beschuldigd. Daarmee heeft de kortgedingrechter impliciet, maar noodzakelijkerwijs vastgesteld dat de Commissie in ieder geval het tegenbewijs heeft geleverd van het vermoeden dat rekwirant heeft getracht te vestigen, en dat aan diens verzoek om een bevel tot overlegging van verscheidene documenten geen gevolg hoefde te worden gegeven.

52 Daarom heeft de kortgedingrechter, toen hij, gelet op al deze elementen en met een beoordeling die in hogere voorziening niet kan worden aangevochten, oordeelde dat rekwirant het bestaan van een voor hem bezwarende handeling niet heeft aangetoond, de regels inzake de bewijslast niet onjuist toegepast. Derhalve kan rekwirant niet op goede gronden stellen dat de beginselen van het recht op een eerlijke procedure zijn geschonden.

53 Uit het voorgaande volgt dat het tweede middel moet worden verworpen.

Derde middel: onjuiste rechtsopvatting van de kortgedingrechter door de vaststelling dat de rechten van de verdediging niet hoeven te worden geëerbiedigd zolang OLAF nog geen conclusies heeft getrokken waarin rekwirant met name wordt genoemd

Argumenten van partijen

54 Rekwirant betoogt dat de kortgedingrechter met de vaststelling dat geen beroep kan worden gedaan op artikel 4 van besluit 1999/396 en de artikelen 2 en 9 van verordening nr. 1073/1999, noch op de algemene beginselen van eerbiediging van de rechten van de verdediging en van de wettigheid van bestuurshandelingen, zolang OLAF uit zijn formele onderzoeken nog geen eindconclusies heeft getrokken waarin rekwirant met name wordt genoemd, blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting.

55 In de eerste plaats vereist artikel 4 van besluit 1999/396 in casu dat rekwirant spoedig wordt ingelicht over zijn mogelijke persoonlijke betrokkenheid bij zaken waarop de nieuwe nasporingen van OLAF betrekking hebben, en dat hem, in ieder geval voordat er uit dit onderzoek conclusies worden getrokken waarin hij met name wordt genoemd, gelegenheid wordt gegeven zich over alle hem betreffende feiten uit te spreken.

56 Voorts heeft de kortgedingrechter, door in de punten 46 en 47 van de bestreden beschikking vast te stellen dat de conclusies van een onderzoek van OLAF waarin een ambtenaar met name wordt genoemd, noodzakelijkerwijs die zijn welke moeten leiden tot disciplinaire of gerechtelijke gevolgen, de strekking van artikel 9 van verordening nr. 1073/1999 miskend. Door te bepalen dat een onderzoek van OLAF „inzonderheid" gevolgen kan hebben op „disciplinair en gerechtelijk vlak", sluit dit artikel de mogelijkheid van andere acties niet uit, bijvoorbeeld

door de betrokken instelling aan OLAF gerichte verzoeken om aanvullende informatie — zoals overigens geregeld wordt door artikel 5, lid 7, van het besluit van de Commissie van 19 februari 2002 inzake administratieve onderzoeken en tuchtprocedures — of een besluit tot het instellen van een formeel onderzoek.

57 Ten slotte heeft de kortgedingrechter — aldus nog steeds rekwirant — inbreuk gemaakt op het beginsel van eerbiediging van de rechten van de verdediging dat, ook zonder wettelijke bepaling, geldt in elke tegen een persoon gerichte procedure die kan leiden tot een voor hem bezwarende handeling, zelfs wanneer het gaat om een inleidende procedure. Zoals hij reeds stelde in het kader van zijn eerste middel (zie punt 26 van de onderhavige beschikking), toonden de schriftelijke en mondelinge antwoorden van Kinnock aan de leden van COCOBU aan dat de Commissie zelf van mening was dat de rechten van de verdediging ook golden in het stadium dat aan de onderzoeken van OLAF voorafging. Overigens hecht OLAF er veel belang aan dat de informatie waarover het beschikt, hem met inachtneming van de legitieme rechten van de betrokken personen is overgelegd, zoals bepaald in punt d van de „richtsnoeren voor [zijn] optreden", die op de internetsite van OLAF zijn bekendgemaakt.

58 De Commissie zet in de inleidende opmerkingen van haar verweerschrift en alvorens rechtstreeks te antwoorden op het laatste middel van de hogere voorziening, uiteen dat de door haar op 7 augustus 2002 in eerste instantie gemaakte opmerkingen, volgens welke rekwirant vroeg om opschorting van louter voorbereidende maatregelen die bovendien als zodanig niet tot enige procedure tegen hem konden leiden, nog steeds volledig van kracht zijn. Zij bevestigt dat de door rekwirant aangehaalde stukken niet specifiek op hem betrekking hebben en dat indien zijn situatie in de toekomst door OLAF nauwkeuriger mocht worden onderzocht, hij daarvan in kennis zou worden gesteld voordat conclusies zouden worden getrokken. Zij stelt dat deze beoordeling van de feiten, die rekwirant zelf, met name in de punten 36, 45 en 46 van zijn verzoek, heeft erkend, voor de kortgedingrechter niet is weersproken en in hogere voorziening niet meer kan worden aangevochten.

59 De Commissie betoogt dat op de rechten van de verdediging geen beroep kan worden gedaan wanneer een bezwarende handeling ontbreekt, en dat het middel

derhalve faalt. Een dergelijk middel kan alleen worden voorgesteld ter ondersteuning van de betwisting van een definitief bezwarend besluit. De stelling van rekwirant dat het bestaan van een bezwarende handeling blijkt uit de schending van de rechten van de verdediging, is in strijd met dit beginsel en maakt de ontvankelijkheid van beroepen afhankelijk van de subjectieve beoordeling van rekwirant. Punt 50 van de bestreden beschikking bevat niet meer dan een verwijzing naar dit beginsel. Het enkele feit dat OLAF nasporingen doet, kan in deze omstandigheden op zichzelf niet de inachtneming van de rechten van de verdediging in een zo vroeg stadium rechtvaardigen.

60 Ook het feit dat OLAF conclusies trekt aangaande een personeelslid, wat hier overigens in het geheel niet is gebeurd, levert niet automatisch een voor beroep vatbare handeling op. Dat artikel 4 van besluit 1999/396 garanties bevat voor de eerbiediging van de rechten van de verdediging, leidt niet tot een ander oordeel. Het gebruik van de woorden „in ieder geval" in het begin van punt 51 van de bestreden beschikking, geeft ten slotte aan dat het hier gaat om een overweging ten overvloede en dat een eventuele onjuiste rechtsopvatting waaraan deze mank mocht gaan, geen gevolgen heeft voor de gegrondheid van deze beschikking.

Beoordeling door het Hof

61 Voor een ambtenaar bezwarende handelingen zijn handelingen die rechtstreekse gevolgen hebben voor diens rechtspositie (arrest van 10 december 1969, Grasselli/Commissie, 32/68, Jurispr. blz. 505, punt 4). Alleen maatregelen die bindende rechtsgevolgen in het leven roepen, welke de belangen van de verzoeker kunnen aantasten doordat zij diens rechtspositie aanmerkelijk wijzigen, zijn te beschouwen als handelingen of besluiten die vatbaar zijn voor beroep tot nietigverklaring (arrest van 14 februari 1989, Bossi/Commissie, 346/87, Jurispr. blz. 303, punt 23).

62 In ambtenarenzaken vormen de handelingen ter voorbereiding van een definitief besluit geen bezwarend besluit, en kunnen dergelijke handelingen slechts

incidenteel worden bestreden bij een beroep tegen vernietigbare handelingen (zie arresten van 7 april 1965, Weighardt/Commissie, 11/64, Jurispr. blz. 357, 375, en Bossi/Commissie, reeds aangehaald, punt 23). Ook wanneer bepaalde louter voorbereidende maatregelen bezwarend kunnen zijn voor een ambtenaar, voorzover zij van invloed kunnen zijn op de inhoud van een latere, voor beroep vatbare handeling, dan nog kunnen deze maatregelen geen voorwerp van een zelfstandig beroep uitmaken, en dienen zij te worden aangevochten door middel van een tegen deze handeling gericht beroep (zie in die zin arrest van 11 juli 1968, Van Eick/Commissie, 35/67, Jurispr. blz. 461, 480).

63 In het onderhavige geding blijkt uit artikel 4 van besluit 1999/396 dat de betrokken ambtenaar, wanneer dit het onderzoek niet dreigt te benadelen, spoedig moet worden ingelicht over de mogelijkheid van zijn persoonlijke betrokkenheid, en dat in geen geval na afloop van het onderzoek conclusies kunnen worden getrokken waarin een ambtenaar van de Commissie met name wordt genoemd, zonder dat de betrokkene in de gelegenheid is gesteld zich over alle hem betreffende feiten uit te spreken.

64 Het niet in acht nemen van deze bepalingen, die de voorwaarden vaststellen waaronder de eerbiediging van de rechten van de verdediging van de betrokken ambtenaar kan worden verenigd met de voor dit soort onderzoeken kenmerkende vertrouwelijkheidseisen, zou een schending van wezenlijke vormvoorschriften van de onderzoeksprocedure vormen.

65 Daaruit volgt evenwel niet dat de voorbereidingsmaatregelen, die de instelling en de uitvoering van een intern onderzoek voor deze ambtenaar inhouden, voorwerp van een zelfstandig beroep kunnen uitmaken, dat zich onderscheidt van het beroep dat betrokkene tegen het definitieve besluit van de administratie kan instellen. Anders dan rekwirant betoogt, kan noch het bestaan van schendingen van de rechten van de verdediging — gesteld dat deze bewezen zouden zijn — noch het feit dat interne onderzoeken worden uitgevoerd, op zichzelf aantonen dat een bezwarende, dat wil zeggen voor beroep in rechte vatbare, handeling is verricht.

66 Derhalve heeft de kortgedingrechter, door op grond van de in de punten 43 tot en met 48 van de bestreden beschikking genoemde redenen vast te stellen dat rekwirant geen nietigverklaring kan vorderen van de onderzoekshandelingen van OLAF, geen blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting.

67 Bovendien heeft de kortgedingrechter, door in punt 47 van de bestreden beschikking met een beoordeling die in hogere voorziening niet kan worden aangevochten, vast te stellen dat OLAF geen conclusies heeft getrokken waarin rekwirant met name wordt genoemd, en door in de punten 50 en 51 van deze beschikking te oordelen dat in deze omstandigheden rekwirant in ieder geval geen grieven inzake de schending van de rechten van de verdediging kan aanvoeren, een juiste uitlegging gegeven van de regels betreffende de ontvankelijkheid van beroepen tegen maatregelen welke een louter voorbereidend karakter dragen, zodat de bestreden beschikking niet mank gaat aan een onjuiste rechtsopvatting.

68 Daar komt bij dat de kortgedingrechter, door in punt 46 van de bestreden beschikking vast te stellen dat de conclusies van een onderzoek van OLAF waarin een ambtenaar met name wordt genoemd in de zin van artikel 4 van besluit 1999/396, noodzakelijkerwijs deel uitmaken van een onder het gezag van de directeur van dit bureau opgesteld verslag, zoals artikel 9 van verordening nr. 1073/1999 bepaalt, en dat de door de betrokken instelling aan het intern onderzoek gegeven gevolgen „inzonderheid" van disciplinaire en gerechtelijke aard kunnen zijn, de strekking van de aldus door hem uitgelegde bepalingen niet heeft miskend.

69 Weliswaar heeft deze rechter in punt 47 van de bestreden beschikking opgemerkt dat „geen disciplinaire of gerechtelijke stappen" zijn ondernomen waarbij rekwirant beschuldigd werd, en aldus niet nader gepreciseerd dat de betrokken instelling naar aanleiding van een intern onderzoek van OLAF „inzonderheid" deze stappen, maar daarnaast ook andere, kan nemen, doch deze onnauwkeurigheid kan, gelet op de in punt 46 van de bestreden beschikking genoemde gronden, op zichzelf niet aantonen dat de kortgedingrechter zijn standpunt dat het bureau in casu geen conclusie heeft getrokken waarin rekwirant met name wordt genoemd, heeft gebaseerd op een onjuiste beoordeling van de op het geding toepasselijke bepalingen.

70 In deze omstandigheden is de stelling van rekwirant dat de kortgedingrechter blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door vast te stellen dat bij gebreke van een bezwarende handeling voor hem geen beroep kan worden gedaan op de eerbiediging van de rechten van de verdediging, ongegrond.

71 Derhalve moet het derde middel worden verworpen.

72 Uit het voorgaande volgt dat de hogere voorziening moet worden afgewezen.

Kosten

73 Volgens artikel 69, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering, dat ingevolge artikel 118 van toepassing is op de procedure in hogere voorziening, wordt de in het ongelijk gestelde partij in de kosten verwezen, voorzover dit is gevorderd.

74 De Commissie heeft niet uitdrukkelijk geconcludeerd tot verwijzing van rekwirant in de kosten, maar tot aanhouding van de beslissing omtrent de kosten in de onderhavige procedure. Derhalve behoeft rekwirant, hoewel in het ongelijk gesteld, niet te worden verwezen in de kosten van de hogere voorziening.

DE PRESIDENT VAN DE ZESDE KAMER VAN HET HOF,

waarnemend voor de president van het Hof krachtens artikel 85, tweede alinea, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof, dat ingevolge artikel 118 van toepassing is op de procedure in hogere voorziening,

beschikt:

1) **De hogere voorziening wordt afgewezen.**

2) **De beslissing omtrent de kosten wordt aangehouden.**

Luxemburg, 8 april 2003.

De griffier

R. Grass

De waarnemend president

J.-P. Puissochet