# CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL D. RUIZ-JARABO COLOMER

van 13 september 2001 [1]

## Inleiding

1. De Commissie heeft hogere voorziening ingesteld tegen het arrest van het Gerecht van eerste aanleg van 14 juli 2000 [2], waarbij het besluit van de Commissie houdende weigering om een ambtenaar te machtigen een artikel te publiceren, nietig is verklaard.

De kern van het juridische vraagstuk is gelegen in de definitie van het criterium dat een instelling dient te hanteren om zich te kunnen verzetten tegen publicatie van een met de activiteit van de Gemeenschap verband houdend geschrift door een van haar ambtenaren, dat de belangen van de Gemeenschap kan schaden. De beoordelingsmarge van de instelling en, omgekeerd, de intensiteit van de rechterlijke wettigheidstoetsing moeten bezien worden tegen de achtergrond van het fundamentele recht van vrije meningsuiting.

1 — Oorspronkelijke taal: Spaans.

2 — Cwik/Commissie (T-82/99, JurAmbt. blz. I-A-155 en II-713).

## De feiten

2. De feiten die aan het geschil ten grondslag liggen, worden in het bestreden arrest uiteengezet als volgt:

3. Michael Cwik, economist, trad in 1970 in dienst van de Commissie. Ten tijde van de feiten bestond zijn taak in het ontvangen van bezoekersgroepen en het geven van lezingen over de euro, de Economische en Monetaire Unie en de activiteiten en programma's van het directoraat-generaal „Economische en financiële zaken" (DG II), waaraan hij was verbonden.

4. In maart 1997 werd Cwik uitgenodigd om in Córdoba (Spanje) in het kader van het 5e Internationale congres over economische cultuur een lezing te geven. In oktober daaraanvolgend vroeg verzoeker zijn hiërarchieke meerdere, directeur-generaal Ravasio, om toestemming voor het geven van een lezing met als titel: „De noodzaak tot differentiatie van het econo-

misch beleid op lokaal en regionaal niveau in de Monetaire Unie van de Europese Unie". [3] Bij zijn verzoek voegde hij een samenvatting en een gedetailleerde inhoud van zijn toespraak alsmede een bijlage.

5. Op 26 oktober 1997 gaf Ravasio toestemming, maar hij voegde er wel aan toe: „Erg economisch is dit niet. Graag een klassiekere aanpak. Opgelet voor de risico's van *fine-tuning*".

6. Op 30 oktober 1997 hield Cwik zijn lezing.

7. In februari 1998 vroegen de organisatoren van het congres hem om hun de tekst van zijn lezing te doen toekomen teneinde deze samen met die van de andere sprekers te publiceren.

8. Daarop stelde verzoeker deze tekst op en verzocht hij overeenkomstig artikel 17, tweede alinea, van het Statuut van de ambtenaren van de Europese Gemeenschappen de directeur-generaal om machtiging tot publicatie.

9. Na raadpleging van verschillende van zijn medewerkers deelde Ravasio verzoeker op 20 april 1998 mee dat de publicatie van zijn artikel inopportuun was.

10. Cwik paste daarop het artikel aan op basis van enkele punten van kritiek die door een van de geraadpleegde medewerkers met betrekking tot zijn eerste versie waren geuit, en verzocht op 5 juni 1998 nogmaals om goedkeuring.

11. Nadat hij wederom een aantal adviezen had gevraagd, weigerde de directeur-generaal op 10 juli 1998 opnieuw machtiging te verlenen op grond dat de tekst „een ander standpunt [verwoordde] dan dat van de diensten van de Commissie, ook al heeft deze ter zake nog geen officieel standpunt ingenomen". Hij voegde eraan toe:

„Ik erken het belang van een intern debat waarin de verschillende economische beleidsopties tot uitdrukking komen. Het is evenwel wenselijk dat wij naar de buitenwereld toe een gemeenschappelijk standpunt innemen [...].

Ik vrees dat de belangen van de Gemeenschap zouden kunnen worden geschaad wanneer de Commissie en haar ambtenaren verschillende standpunten verkondigen. Verder hebben mijn medewerkers die uw artikel hebben gelezen, twijfels over de kwaliteit ervan. Om deze redenen verleen

3 — Oorspronkelijke titel in het Engels: „The need for economic fine-tuning at the local and regional level in the Monetary Union of the European Union".

ik geen machtiging voor de publicatie ervan."

12. Op 25 augustus 1998 heeft Cwik krachtens artikel 90, lid 2, van het Statuut een klacht ingediend tegen dit besluit.

13. Bij besluit van 5 januari 1999 is deze klacht afgewezen in de volgende bewoordingen:

„[...] de mogelijke belangenconflicten tussen de ambtenaar en zijn instelling betreffende een publicatie zijn niet beperkt tot de hypothese van openlijk verzet tegen het beleid van een instelling, aangezien deze laatste er belang bij kan hebben een maximale speelruimte te behouden alvorens een definitief standpunt te bepalen. Het is duidelijk dat de klager, door ronduit en schriftelijk uitspraken te doen over de kwestie [of de Economische en Monetaire Unie een territoriale differentiatie van het loonbeleid of het fiscale beleid (‚fine-tuning') vergt], deze speelruimte juist in het gevaar brengt; ook al zou de klager deze uitspraken als zijn eigen standpunt voorstellen, dan nog kan niet worden uitgesloten dat de lezer, ondanks dit voorbehoud, een verband legt tussen de zienswijze van de op dit gebied werkzame ambtenaar en die van zijn instelling, juist omdat deze laatste nog geen standpunt heeft ingenomen. [...] Een samenvatting van één pagina kan geenszins worden gelijkgesteld met een artikel van meer dan 20 bladzijden. De op basis van de samenvatting gegeven machtiging kan zeker niet meebrengen dat ook machtiging tot publicatie van het artikel moet worden gegeven. Dit klemt te meer in het onderhavige geval, waar er aanzienlijke verschillen zijn tussen de samenvatting van de lezing en de tekst van het artikel."

14. Op 12 april 2000 stelde Cwik beroep tot nietigverklaring in tegen dit besluit.

**Het bestreden arrest**

15. Het bestreden arrest verklaart het middel ontleend aan onjuiste uitlegging en toepassing van artikel 17, tweede alinea, van het Statuut, gegrond.

16. Ten aanzien van het door de directeur-generaal genomen besluit overweegt het Gerecht, dat een verschil tussen de standpunten van de ambtenaar en zijn instelling op zich niet volstaat om de belangen van de Gemeenschap geschaad te achten. De vrijheid van meningsuiting vereist juist dat standpunten die afwijken van het officiële standpunt, verkondigd kunnen worden. De uitlegging van de directeur-generaal zou bovendien elke inhoud ontnemen aan artikel 17, tweede alinea, van het Statuut, dat

meer vereist dan louter een verschil in zienswijzen en bepaalt dat de machtiging alleen kan worden geweigerd indien de publicatie de belangen van de Gemeenschap zou kunnen schaden.

17. Het besluit houdende afwijzing van de klacht vermeldt volgens het Gerecht voorts als weigeringsgrond, dat het risico dat het standpunt van de ambtenaar wordt verward met dat van de instelling, de speelruimte die deze laatste heeft om een standpunt over *fine-tuning* te bepalen, zou kunnen beperken. Het Gerecht acht deze stelling kennelijk onjuist, daar de Commissie zich reeds openlijk en duidelijk negatief over de omstreden kwestie had uitgelaten, hoewel zij stelt geen officieel standpunt te hebben ingenomen. Bovendien had de auteur, die op persoonlijke titel schreef, geen leidinggevende taken en was het artikel bestemd voor een gespecialiseerd publiek dat waarschijnlijk goed op de hoogte was van de standpunten van de Commissie.

18. Wegens een kennelijke beoordelingsfout heeft het Gerecht het bestreden besluit nietig verklaard, zonder in te gaan op de overige middelen.

**De middelen**

19. De Commissie voert in hogere voorziening twee middelen aan.

20. Het eerste middel klaagt over onjuiste uitlegging van artikel 17, tweede alinea, van het Statuut, daar het bestreden arrest de marge van de administratieve autoriteit bij de beoordeling van het risico dat de gemeenschapsbelangen worden geschaad, niet heeft geëerbiedigd.

21. Het tweede middel klaagt over ontoereikende motivering van het bestreden arrest.

**Beoordeling**

*Onjuiste uitlegging van artikel 17, tweede alinea, van het Statuut*

22. Volgens rekwirante heeft het Gerecht de grenzen van zijn toetsingsbevoegdheid overschreden en artikel 17, tweede alinea, van het Statuut te restrictief uitgelegd.

Dit middel steunt op verschillende argumenten die ik in de volgende drie argumenten opdeel en achtereenvolgens bespreek.

23. In de eerste plaats zou het Gerecht in de punten 52, 56, 57 en 66 van het bestreden arrest geen rekening hebben gehouden met de preventieve werking van het mechanisme van voorafgaande machtiging, die het Gerecht nochtans zelf had erkend in zijn arrest van 19 mei 1999, Connolly/Commissie.[4] Blijkens dat arrest is „de bij artikel 17, tweede alinea, van het Statuut voorgeschreven formaliteit [...] een preventieve maatregel waardoor, enerzijds, de belangen van de Gemeenschappen kunnen worden gevrijwaard, en anderzijds [...] kan worden vermeden dat de betrokken instelling, na de publicatie van een geschrift dat de belangen van de Gemeenschappen schaadt, tuchtmaatregelen neemt jegens de ambtenaar die zijn recht van meningsuiting op een met zijn ambt onverenigbare wijze heeft uitgeoefend".[5]

24. Indien de administratieve autoriteit voor weigering van de machtiging het bewijs moet leveren van concrete schade voor de belangen van de Gemeenschap ten gevolge van de publicatie van de tekst, zou dit er volgens rekwirante toe kunnen leiden dat ingeval het bewijs van die schade onmogelijk is, de instelling de machtiging moet verlenen om vervolgens na verwezenlijking van de schade de auteur een tuchtrechtelijke straf op te leggen.

25. Om te beginnen wil ik twee opmerkingen maken: het staat niet vast dat het Gerecht zich over de aard van het risico dat kan worden aangevoerd, in zo algemene termen heeft uitgelaten als rekwirante meent, en evenmin dat het Hof in zijn arrest van 6 maart 2001, Connolly/Commissie[6], de gedachte van de preventieve werking van artikel 17, tweede alinea, van het Statuut heeft bevestigd.

26. Ten aanzien van het besluit van de directeur-generaal laakt het Gerecht immers slechts de gegeven motivering, die erop neerkomt dat een mogelijk verschil in de standpunten van de ambtenaar en de instelling waarbij hij werkt, onvoldoende is om de weigering te kunnen dragen.

27. Ik meen dan ook dat, zo niet de dreiging van een reële schade, dan toch het bestaan van een concreet risico van ernstige schade de beoordelingsmaatstaf van de administratieve autoriteit moet zijn voor het verbieden van de publicatie van een tekst. Deze interpretatie volgt uit de tekst van artikel 17, tweede alinea, van het Statuut, dat een uitzonderingsregeling inhoudt voor het weigeren van een machtiging — die in de praktijk moeilijk te verenigen is met een beroep op een louter abstract of hypothetisch risico — en dat moet worden gezien tegen de achtergrond van de noodzakelijke beperkingen die zijn toegestaan in artikel 10, lid 2, van het Europees verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden („Verdrag").[7]

4 — T-34/96 en T-163/96, JurAmbt. blz. I-A-87 en II-463.

5 — Punt 153.

6 — Zaak C-274/99 P, Jurispr. blz. I-1611 (hierna: „arrest Connolly").

7 — Die altijd strikt uitgelegd moeten worden (arrest Connolly, punt 41).

28. Volgens het Hof voor de rechten van de mens wijst het adjectief „noodzakelijk" in artikel 10, lid 2, op een „dwingende maatschappelijke noodzaak", en alhoewel „[d]e lidstaten een zekere beoordelingsvrijheid hebben om tot het bestaan van een dergelijke noodzaak te besluiten", moet de ingreep „evenredig zijn aan het nagestreefde rechtmatige doel", en moeten „de door de nationale autoriteiten gegeven rechtvaardigingen", „relevant en afdoende" zijn. [8]

29. Het Straatsburgse Hof, dat voorafgaande beperkingen niet in strijd acht met het Verdrag [9], meent voorts dat een louter abstract schaderisico beperking van het recht op vrijheid van meningsuiting kan rechtvaardigen. In het arrest van 29 augustus 1997 in de zaak Worm/Oostenrijk [10], betreffende de verenigbaarheid met het Verdrag van een aan een journalist opgelegde sanctie wegens schending van een bepaling die bestraffing mogelijk maakt van personen die de uitkomst van een procedure sub judice trachten te beïnvloeden, vonden de Straatsburgse rechters het aanvaardbaar dat de Oostenrijkse rechterlijke instanties voor het opleggen van de sanctie geen nader bewijs verlangden dan een abstract risico van schade.

Het is echter ook zo dat het Verdrag slechts een algemene minimumstandaard voor de grondrechtenbescherming [11] vastlegt en dat niets de Europese Unie of de verdragsluitende partijen van het Verdrag belet om in een hoger beschermingsniveau te voorzien.

30. Bij bestudering van de methodologie die de administratieve autoriteit hanteert bij de beoordeling of een weigering van de machtiging van artikel 17, tweede alinea, van het Statuut toelaatbaar is, kunnen twee conceptuele fasen onderscheiden worden: de eerste bestaat in de keuze van het referentiecriterium als basis voor het onderzoek van de specifieke omstandigheden van elk geval; de tweede bestaat in het onderzoek van die omstandigheden zelf.

31. Het referentiecriterium of, zo men wil, de test is in het algemeen — zoals gezegd — het bestaan van een reëel risico van ernstige schade. Een mogelijk of ver verwijderd risico is derhalve niet voldoende. Anders zou een fundamentele waarde van een democratische samenleving als de vrijheid van burgers om ideeën en inlichtingen te uiten, opgeofferd worden aan een niet gekwalificeerde vrees voor schade aan het algemeen belang. Deze niet aanvaardbare situatie zou de essentie van de proportionaliteit geweld aandoen. De toevoeging van het adjectief „fundamenteel" aan een recht houdt in dat het recht betrekking heeft op de voornaamste rechtsgoederen van een rechtsorde. Dat individuele goed kan in een ontwikkelde rechtsstaat slechts zwichten voor een overheer-

8 — Zie arrest van 26 september 1995, Vogt/Duitsland (Serie A nr. 323, punt 52).

9 — Deze vereisen echter bijzondere aandacht. Zie arresten van 26 november 1991, Observer en Guardian/Verenigd Koninkrijk (Serie A nr. 216, punt 60) en 25 november 1996, Wingrove/Verenigd Koninkrijk (*Recueil des arrêts et décisions* 1996-V, punt 58 in fine).

10 — *Recueil des arrêts et décisions* 1997-V.

11 — Volgens artikel 53 van het Verdrag wordt „geen bepaling van dit Verdrag [...] uitgelegd als beperkingen op te leggen of inbreuk te maken op de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden die verzekerd kunnen worden ingevolge de wetten van enige Hoge Verdragsluitende Partij of ingevolge enig ander Verdrag waarbij de Hoge Verdragsluitende Partij partij is".

send openbaar belang *(overriding public interest)*, dat niet kan bestaan in een willekeurige niet onderbouwde rationele bezorgdheid of in de bescherming van een willekeurig rechtmatig belang; het moet gaan om de voorrang van een van de hogere belangen van de communautaire rechtsorde. Voor weigering van de machtiging is mijns inziens vereist dat de instelling meent dat aan de publicatie van een tekst een concreet risico van ernstige schade is verbonden, blijkend uit objectieve omstandigheden.

32. Aldus kom ik bij de tweede van de bovengenoemde conceptuele fasen. Het bestaan van een concreet risico van ernstige schade kan enkel worden vastgesteld op grond van even concrete en voldoende objectieve omstandigheden. Deze voorwaarde, die uit de definitie van het begrip concreet risico voortvloeit, weerspiegelt tevens de noodzaak dat elk besluit van een administratief orgaan vatbaar is voor rechterlijke toetsing. Een effectieve rechterlijke toetsing is evenwel niet mogelijk zonder kennis van de omstandigheden waarop de administratie de motivering van haar besluit baseert. Deze omstandigheden moeten wel objectief zijn indien een derde daarover een oordeel moet kunnen vellen.

Bovendien moeten dergelijke objectieve omstandigheden, als elementen voor de beoordeling van de wettigheid van een besluit, uitdrukkelijk in het besluit vermeld worden of althans algemeen bekend zijn.

33. Deze uitlegging laat de preventieve werking van het mechanisme van de voorafgaande machtiging onverlet: de auteur van een tekst die op grond van objectieve omstandigheden geen reëel risico van ernstige schade inhoudt voor de Gemeenschap, kan niet tuchtrechtelijk bestraft worden. Anders zou men een ambtenaar bestraffen wegens het veroorzaken van een schade die niet objectief voorzienbaar was. Wel legt dit de administratieve autoriteit een verzwaarde plicht op om de specifieke bijzonderheden van elk machtigingsverzoek te onderzoeken.

34. Het stelsel van voorafgaande machtiging moet er volgens het Hof enkel voor zorgen dat de instelling kennis kan nemen van de schriftelijke meningen die haar ambtenaren of personeelsleden met betrekking tot de activiteit van de Gemeenschappen voornemens zijn te uiten, zodat zij zich ervan kan vergewissen dat dezen de communautaire belangen voor ogen houden en geen afbreuk doen aan de waardigheid van hun ambt. [12] Aan deze voorwaarden wordt niet voldaan door deloyale kritiek of uitlatingen die beledigend of krenkend van aard zijn en afbreuk doen aan de vertrouwensrelatie die tussen de werkgever en zijn personeelsleden dient te bestaan.

35. In het voorliggende geval weigerde de directeur-generaal de machtiging tot publicatie enkel met het argument dat de diensten van de Commissie naar buiten toe een gemeenschappelijk standpunt moesten innemen.

12 — Arrest Connolly, punt 54.

36. Het Gerecht oordeelde terecht dat het verschil in zienswijze tussen de ambtenaar en de Commissie een beperking van de vrijheid van meningsuiting niet kan rechtvaardigen.

Het Gerecht was met andere woorden van oordeel dat de door de directeur-generaal gegeven motivering niet relevant was, of, wat op hetzelfde neerkomt, dat hij niet het juiste referentiecriterium had gebruikt, te weten het bestaan van een reëel risico van ernstige aantasting van de belangen van de Gemeenschap.

37. De door de directeur-generaal gegeven motivering aanvaarden zou een aantasting betekenen van de kern van de vrijheid van meningsuiting die de ambtenaren en personeelsleden van de Europese Gemeenschappen genieten [13], ook op gebieden die onder de activiteiten van de gemeenschapsinstellingen vallen. [14] De meningsuiting zou net nog wel toegestaan zijn, maar zou geheel onderworpen zijn aan de door het stelsel of de hiërarchie gegeven normen en dus niet vrij zijn. Reeds in 1794 wees Immanuel Kant erop dat ook een ambtenaar het recht moet hebben om openlijk zijn intellect te laten spreken, want als lid van de beschaafde mensheid heeft hij een onbeperkte vrijheid om zich van zijn rede te bedienen, in eigen naam te spreken, en voorstellen te doen voor een betere ordening van de staat. [15] Zelfs op het gebied van de wetgeving kan men ambtenaren gerust toestaan, gelijk andere burgers, openlijk hun intellect te gebruiken en ten overstaan van eenieder — zelfs in de vorm van duidelijke kritiek — hun ideeën te uiten over perfectionering van de regels. [16]

38. De redenen die aan het besluit van de directeur-generaal ten grondslag liggen, zijn dan ook buitengewoon verontrustend, aangezien zij gelijkstaan met het negeren van een fundamenteel recht op het gebied waarop het individu juist het meest in staat wordt geacht dit uit te oefenen. Het is derhalve dringend noodzakelijk dat het Hof deze handeling definitief uit de rechtsorde verwijdert.

39. Het besluit waarin over de klacht werd beslist, vermeldt als aanvullende weigeringsgrond dat de publicatie van het artikel de speelruimte van de Commissie om met betrekking tot de omstreden materie een officieel standpunt te bepalen, zou beperken. Het Gerecht heeft de verschillende omstandigheden onderzocht en geoordeeld dat de Commissie redelijkerwijs niet kon vrezen voor een beperking van die speelruimte.

Ook indien de perceptie van het risico — met hypothetische effecten — hier als

13 — Arrest van 13 december 1989, Oyowe en Traore/Commissie (C-100/88, Jurispr. blz. 4285, punt 16).

14 — Arrest Connolly, punt 43.

15 — Kant, I.: *Wat is Verlichting?* Advocaat-generaal Mancini heeft dit fragment reeds aangehaald in zijn conclusie in de zaak Albertini en Montagini/Commissie, arrest van 17 mei 1984 (338/82, Jurispr. blz. 2123, punt 5).

16 — Ibidem.

relevant wordt gezien, in de zin dat een concreet gevaar van beperking van de ruimte nodig ter bepaling van een politiek standpunt van betekenis de weigering zou kunnen rechtvaardigen, worden de daarvoor aangevoerde elementen niet toereikend beschouwd: de motivering van de administratieve autoriteit is niet gebaseerd op de vereiste objectieve omstandigheden.

40. De redenering die in het bestreden arrest is gevolgd, is volledig in overeenstemming met de eisen van een democratische samenleving. Dit eerste argument kan derhalve niet worden toegewezen.

41. Met het tweede argument dat in het kader van dit eerste middel is uitgewerkt, verwijt de Commissie het Gerecht dat het de beoordelingsmarge van de administratieve autoriteit niet heeft geëerbiedigd, in het bijzonder met betrekking tot de wetenschappelijke inhoud van de omstreden tekst en het risico dat deze de belangen van de Gemeenschap zou kunnen schaden.

De administratieve autoriteit achtte de publicatie in casu inopportuun wegens de economische en politieke context van de Monetaire Unie alsook wegens de inhoud van het artikel, waarin Cwik zich uitsprak over een uiterst gevoelige materie waarover de Commissie uitdrukkelijk had besloten nog geen standpunt in te nemen.

42. Rekwirante verdraait ten dele de bewoordingen waarin de weigering van de machtiging is gesteld. Zoals in het bestreden arrest is weergegeven en ook uit de punten 11 en 13 hierboven blijkt, werd de publicatie verboden omdat zij een standpunt weergaf dat afweek van dat van de diensten van de Commissie en omdat zij de speelruimte van de instelling kon beperken bij een definitieve standpuntbepaling. Van de indertijd geldende politiek-economische context of het uiterst gevoelige karakter van de behandelde kwestie wordt niet gesproken.

43. Uitgaande echter van de werkelijke formulering volstaat het eraan te herinneren dat de eerste grond niet relevant werd geacht en de tweede niet afdoende. Een onderzoek van de draagwijdte van de beoordelingsmarge is hooguit met betrekking tot deze laatste grond op zijn plaats. Het was evenwel aan de instelling te bewijzen dat de publicatie de speelruimte van de Commissie voor een definitieve standpuntbepaling op een bepaalde gebied kon beperken, en niet aan de met de rechtmatigheidstoetsing belaste rechter om het tegenovergestelde aan te tonen. De constatering van het bestaan van dat risico alleen is kennelijk ontoereikend en het Gerecht kon volstaan met de verklaring dat dit het geval was. Doordat onvoldoende objectieve omstandigheden voor het bestaan van een concreet risico zijn aangevoerd, is de kwestie van de beoordelingsmarge van de administratie zelfs niet aan de orde. De administratie kan niet klagen over beperking van de marge voor een beoordeling die zij niet heeft verricht of, zoals in casu, op kennelijk onvoldoende wijze heeft verricht.

44. Om kort te gaan, rekwirante lijkt voor zichzelf een bepaalde marge te verlangen met betrekking tot de kwalificatie van de wetenschappelijke inhoud van de tekst waarvan publicatie wordt verzocht. In dit verband volstaat dat artikel 17, tweede alinea, van het Statuut de administratie geen enkele bevoegdheid toekent om de kwaliteit van een werk te onderzoeken met het oog op de beoordeling van de toelaatbaarheid van publicatie ervan. Elk kwalitatief oordeel over een werk dat op persoonlijke titel gepubliceerd zal worden, is in dit verband absoluut niet ter zake dienend. [17]

45. Dit tweede argument moet dan ook worden afgewezen.

46. Voorts komt de Commissie op tegen de omstandigheden die het Gerecht in punt 66 van het bestreden arrest onderzocht en op basis waarvan het de vrees dat de publicatie de speelruimte van de instelling zou beperken ongegrond verklaarde, namelijk dat de Commissie zich, niettegenstaande het gestelde ontbreken van een officieel standpunt, reeds over de omstreden kwestie had uitgelaten, dat de auteur geen leidinggevende taken had en dat het artikel bestemd was voor een gespecialiseerd publiek.

Rekwirante meent dat deze omstandigheden niet bepalend zijn en dat artikel 17, tweede alinea, van het Statuut aldus met aanvullende voorwaarden wordt uitgebreid.

47. Het Gerecht voegt geen enkele bijkomende voorwaarde toe aan het verbod van publicatie, maar onderzoekt slechts conform zijn plicht [18] de concrete omstandigheden van het geval. Strikt gezien zouden de verwijten van rekwirante ondeugdelijk verklaard kunnen worden, nu zij ook bij aanvaarding ervan de kennelijk ontoereikende loutere bewering dat publicatie van de tekst de speelruimte van de Commissie om een definitief standpunt in te nemen in gevaar zou brengen, niet geldig maken. Zij wijzen hoe dan ook niet op een kennelijke beoordelingsfout van het Gerecht en kunnen, daar het feitelijke overwegingen betreft, niet tot vernietiging leiden.

48. Bij wijze van afsluiting van haar argumenten stelt de Commissie, dat in tegenstelling tot het in punt 57 van het bestreden arrest gestelde het door een ambtenaar in het openbaar uiten van standpunten die afwijken van die van de instelling waarbij hij werkt, geacht *kan* en in gevallen als het onderhavige geacht *moet* worden de belan-

17 — Het arrest Albertini en Montagini/Commissie, aangehaald in voetnoot 15, aanvaardt een tegengestelde redenering. Daarbij moet echter worden opgemerkt dat die zaak de bijzondere publicatieregeling voor ambtenaren verbonden aan de wetenschappelijke of technische dienst van de Gemeenschappen betrof (artikel 94 van het Statuut) en dat het Hof ervan uit lijkt te gaan dat de auteurs zich in hun officiële hoedanigheid uitspraken. Bovendien vond het onderzoek niet plaats tegen de achtergrond van de fundamentele vrijheid van meningsuiting. Hoe het ook zij, deze rechtspraak moet als achterhaald worden beschouwd.

18 — Het Gerecht gaat zelfs verder, aangezien het — zoals ik reeds heb opgemerkt — had kunnen volstaan met de vaststelling dat de door de Commissie gegeven redenen onvoldoende gefundeerd waren.

gen van de Gemeenschap te kunnen schaden.

49. Het Hof heeft evenwel geoordeeld dat het recht op vrije meningsuiting dat de ambtenaren en andere personeelsleden van de Europese Gemeenschappen genieten, „de vrijheid [omvat] om mondeling of schriftelijk een mening te uiten die afwijkt van de mening van de instelling die hen tewerk stelt, of die slechts door een minderheid wordt voorgestaan".[19] Verder commentaar is overbodig.

50. Het eerste middel moet derhalve worden afgewezen.

*Motiveringsgebrek*

51. Volgens de Commissie is het bestreden arrest ontoereikend gemotiveerd, omdat belangrijke argumenten die zij in haar schriftelijke opmerkingen en ter terechtzitting in eerste aanleg heeft aangevoerd en die bovendien zijn weergegeven in punt 43 van het bestreden arrest, niet zijn behandeld. Meer bepaald zou het Gerecht niet hebben geantwoord op het argument dat het bestreden besluit beoordeeld diende te worden tegen de gevoelige economische en politieke achtergrond ten tijde van de vaststelling van het besluit, namelijk de invoering van de Economische en Monetaire Unie, waartegen velen zich verzetten, zodat men redelijkerwijs kon uitgaan van een risico van verwarring tussen de door een ambtenaar geuite persoonlijke mening en die van de instelling waarbij hij werkt.

52. De omstandigheid waaraan de Commissie refereert, was in eerste aanleg aangevoerd tot staving van de stelling dat ten tijde van de totstandkoming van het besluit redelijkerwijs viel te vrezen dat het publiek de mening van een van de Commissieambtenaren aan de Commissie zou toeschrijven. Deze stelling is uitdrukkelijk door het Gerecht in punt 67 van het bestreden arrest als kennelijk ongegrond verworpen. Het Gerecht, belast met de soevereine beoordeling van de feiten, heeft daarvoor een aantal redenen genoemd en heeft in het kader van die beoordeling van de feiten besloten voorbij te gaan aan dit specifieke feitelijke argument dat, buiten dat het niet in het bestreden besluit noch in het besluit op de klacht wordt genoemd, ook indien het waar zou zijn, niet noodzakelijkerwijs de uitkomst van de beoordeling van het middel zou hebben bepaald.

53. Er is derhalve geen sprake van het gestelde motiveringsgebrek; het was slechts in verband met de rechtsvraag relevant geweest. Evenmin is sprake van een kennelijke fout in de beoordeling van de verschillende omstandigheden, zodat dit middel faalt.

54. Rekwirante meent dat het bestreden arrest in nog twee opzichten ontoereikend

19 — Arrest Connolly, punt 43 in fine.

is gemotiveerd: enerzijds zou het Gerecht niet hebben aangegeven waarom het feit dat toestemming was verleend voor een lezing op een congres elke redelijke vrees met betrekking tot de schriftelijke publicatie wegnam; anderzijds zou het Gerecht niet gemotiveerd hebben waarom het was voorbijgegaan aan de preventieve werking van artikel 17, tweede alinea, van het Statuut.

55. Dit dubbele argument is volkomen ongegrond. In punt 68 van het bestreden arrest overweegt het Gerecht dat ter voorkoming van schade aan de belangen van de Gemeenschap het verschil tussen een lezing en een tekst, aangenomen dat een dergelijk verschil bestaat, onvoldoende grond is voor het risico dat de Commissie meende waar te nemen. Een kennelijke beoordelingsfout is niet gesteld en is mijns inziens ook niet aanwezig, zodat deze overweging geen enkel gebrek vertoont.

Wat de gestelde praeteritio van de preventieve werking van de machtigingsregeling betreft, verwijs ik naar hetgeen ik heb opgemerkt in punt 33.

56. Het tweede middel is derhalve kennelijk ongegrond.

**Kosten**

57. Ingevolge artikel 69, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering, dat volgens artikel 188 van toepassing is op de procedure in hogere voorziening, wordt de in het ongelijk gestelde partij in de kosten verwezen. Indien, zoals ik in overweging geef, de door rekwirante aangevoerde middelen worden afgewezen, dient zij derhalve in de kosten van de procedure te worden verwezen.

## Conclusie

58. Ik geef het Hof dan ook in overweging deze hogere voorziening af te wijzen en rekwirante in de kosten te verwijzen.