



Samling af Afgørelser

RETTENS DOM (Syvende Udvidede Afdeling)

24. oktober 2018*

»Personalesag – tjenestemænd – generaldirektør for OLAF – afgørelse om ophævelse af sagsøgerens retlige immunitet – litispendens – akt, der indeholder et klagepunkt – begrundelsespligt – bistandspligt og omsorgspligt – berettiget forventning – ret til forsvar«

I sag T-29/17,

RQ, tjenestemand ved Europa-Kommissionen, ved advokat É. Boigelot,

sagsøger,

mod

Europa-Kommissionen ved K. Banks, J.-P. Keppenne og J. Baquero Cruz, som befuldmægtigede,

sagsøgt,

angående et søgsmål støttet på artikel 270 TEUF med påstand om annulation af Kommissionens afgørelse C(2016) 1449 final af 2. marts 2016 vedrørende en anmodning om ophævelse af sagsøgerens retlige immunitet samt, om fornødent, af Kommissionens afgørelse Ares(2016) 5814495 af 5. oktober 2016 om afslag på den af sagsøgeren indgivne klage over den første afgørelse,

har

RET TEN (Syvende Udvidede Afdeling),

sammensat af afdelingsformanden, V. Tomljenović, og dommerne E. Bieliūnas (refererende dommer), A. Marcoulli, R. Barents og A. Kornezov,

justitssekretær: fuldmægtig G. Predonzani,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 12. april 2018,

afsagt følgende

* Processprog: fransk.

Dom

Twistens baggrund

Faktiske omstændigheder

- 1 I maj 2012 indgav selskabet Swedish Match, en fabrikant af tobaksvarer, en klage til Europa-Kommissionen, som indeholdt alvorlige påstande om, at EU-kommissær for sundhed og forbrugerbeskyttelse, John Dalli, var involveret i forsøg på bestikkelse. Ifølge klageren havde en maltesisk entreprenør, Silvio Zammit, udnyttet sine relationer til John Dalli til at forsøge at opnå en økonomisk fordel hos selskabet og hos foreningen European Smokeless Tobacco Council (ESTOC) til gengæld for sin indsats, som havde til formål at påvirke et eventuelt fremtidigt lovgivningsforslag om tobaksvarer til fordel for tobaksindustrien. I klagen var der bl.a. nævnt en telefonsamtale, som havde fundet sted den 29. marts 2012 mellem generalsekretæren for ESTOC og Silvio Zammit, hvor sidstnævnte havde fremsat et krav om en meget høj betaling til gengæld for et møde med John Dalli, som skulle gå forud for et muligt initiativ fra John Dallis side til fordel for tobaksindustrien.
- 2 Det Europæiske Kontor for Bekæmpelse af Svig (OLAF) indledte i forbindelse med denne klage en administrativ undersøgelse, der blev registreret under reference OF/2012/0617. På grundlag af de oplysninger, der blev indsamlet i løbet af undersøgelsens første fase, mente kontoret, at det kunne være hensigtsmæssigt at anmode generalsekretæren for ESTOC om at føre en ny telefonsamtale med Silvio Zammit, som kunne bibringe yderligere dokumentation, der kunne give mulighed for bedre at planlægge den opfølgende efterforskning og be- eller afkræfte rigtigheden af omstændighederne omkring det angivelige bestikkelsesforsøg og i givet fald fastlægge dets omfang. Generalsekretæren for ESTOC bekræftede, at han var villig til at samarbejde med OLAF på den foreslåede måde.
- 3 Denne anden telefonsamtale mellem Silvio Zammit og generalsekretæren for ESTOC fandt sted den 3. juli 2012. Generalsekretæren for ESTOC foretog opkaldet med mobiltelefon i OLAF's lokaler med samtykke fra generaldirektøren for OLAF, RQ, og under dennes tilstedeværelse. OLAF optog telefonsamtalen og refererede den i den endelige undersøgelsesrapport, som OLAF vedtog den 15. oktober 2012.
- 4 Efter afslutningen af denne administrative undersøgelse indgav John Dalli den 13. december 2012 et strafferetligt søgsmål ved de belgiske retsinstanser med civilretlig partsstilling, hvor han bl.a. påberåbte sig den ulovlige telefonaflytning. Dette søgsmål var baggrunden for, at den første belgiske undersøgelsesdommer ved skrivelse af 19. marts 2013 anmodede Kommissionen om ophævelse af ukrænkeligheden af arkiverne vedrørende de faktiske omstændigheder, som var genstand for undersøgelsen, samt om ophævelse af tavshedspligten for de tjenestemænd, der havde deltaget i denne undersøgelse. Den 21. november 2013 reagerede generaldirektøren for OLAF positivt på ophævelsen af tavshedspligten for medlemmerne af OLAF's undersøgelseshold og dets kontorchef.
- 5 Ved skrivelse af henholdsvis 21. november 2014 og af 6. februar 2015 henvendte den første undersøgelsesdommer og en anden undersøgelsesdommer, der var fulgt efter den første, sig til Kommissionen for i forbindelse med en strafferetlig undersøgelse med henblik på at fastslå, om der var foretaget en mulig ulovlig telefonaflytning, at anmode om ophævelse af immuniteten for fire ansatte i OLAF, herunder sagsøgeren, for at afhøre dem som tiltalte. Som besvarelse udbad Kommissionen sig ved skrivelse af 19. december 2014 og af 3. marts 2015 mere detaljerede oplysninger, så den kunne træffe afgørelse med fuldt kendskab til de faktiske omstændigheder.
- 6 Efterfølgende overtog den belgiske føderale anklagemyndighed sagen og gentog ved skrivelse af 23. juni 2015 (herefter »skrivelsen af 23. juni 2015«) anmodningen om immunitetsophævelse, som i mellemtiden var blevet begrænset til sagsøgeren. Den belgiske føderale offentlige anklager påpegede

visse elementer, som efter dennes opfattelse viste, at OLAF's undersøgelse tydede på ulovlig telefonaflytning, som er strafbar. I denne forbindelse henviste den offentlige anklager navnlig til en vidneforklaring afgivet af generalsekretæren for ESTOC til de retslige myndigheder i Belgien, ifølge hvilken OLAF på sagsøgerens kontor havde optaget en telefonsamtale mellem generalsekretæren og Silvio Zammit uden sidstnævntes vidende. Denne samtale var desuden sat på medhør, således at alle de tilstedeværende havde kunnet høre den.

Den anfægtede afgørelse

- 7 På denne baggrund vedtog Kommissionen den 2. marts 2016 afgørelse C(2016) 1449 final vedrørende en anmodning om ophævelse af sagsøgerens retlige immunitet (herefter »den anfægtede afgørelse«). Ved denne afgørelse ophævede Kommissionen delvis sagsøgerens retlige immunitet i overensstemmelse med artikel 17, stk. 2, i protokol nr. 7 om Den Europæiske Unions privilegier og immuniteter (EUT 2010, C 83, s. 266), nemlig vedrørende de faktuelle påstande om den aflytning af en telefonsamtale, der var nævnt i skrivelsen af 23. juni 2015, mens anmodningen om ophævelse af immunitet for så vidt angik øvrige påstande blev afvist.
- 8 I begrundelsen for den anfægtede afgørelse anførte Kommissionen dels, at artikel 17 i protokol nr. 7 forpligtede den til at sikre sig, at en ophævelse af immuniteten ikke strider mod Den Europæiske Unions interesser og nærmere bestemt EU's uafhængighed og velfungerende institutioner, organer, kontorer og agenturer. Dette er ifølge Domstolens praksis det eneste materielle kriterium for at afvise en ophævelse af immuniteten. I modsat fald skal immuniteten konsekvent ophæves, idet protokol nr. 7 ikke giver EU-institutionerne lov til at udøve kontrol med hensyn til rigtigheden eller den retfærdige karakter af den nationale retsforfølgning, der ligger til grund for anmodningen.
- 9 Dels fremhævede Kommissionen i tiende betragtning til den anfægtede afgørelse, at der bør tages hensyn til de meget specifikke retsforordninger, der gælder for OLAF's undersøgelser. Således har EU-lovgiver ved Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU, Euratom) nr. 883/2013 af 11. september 2013 om undersøgelser, der foretages af Det Europæiske Kontor for Bekæmpelse af Svig (OLAF), og om ophævelse af Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 1073/1999 og Rådets forordning (Euratom) nr. 1074/1999 (EUT 2013, L 248, s. 1), tillagt OLAF undersøgelsesbeføjelser, som sidstnævnte udøver helt uafhængigt, også i forhold til Kommissionen selv, idet det dog stadig er tilknyttet Kommissionen. Disse særlige retsforordninger forpligter Kommissionen til, når den imødekommer en anmodning om ophævelse af immuniteten, ikke at stille hindringer i vejen for OLAF's uafhængighed og korrekte funktionsmåde som uafhængigt EU-organ for undersøgelse af svig, og manglende overholdelse af disse retsforordninger kan kontrolleres af Unionens retsinstanser efter en sag anlagt af den pågældende tjenestemand på grundlag af artikel 17, stk. 3, i forordning nr. 883/2013.
- 10 Kommissionen fortsatte i 11. betragtning til den anfægtede afgørelse med at anføre, at den kun ville kunne ophæve immuniteten for generaldirektøren for OLAF, hvis den fik en tilstrækkeligt klar og præcis underretning om begrundelsen for, at den anmodende retslige myndighed fandt, at de påstande, der var fremsat imod ham, i givet fald kunne begrunde, at han blev afhørt som tiltalt. Ellers ville enhver person, der undersøges af OLAF, kunne fremsætte åbenlyst ugrundede beskyldninger mod generaldirektøren og derved lamme kontorets drift, hvilket ville være i strid med EU's interesser. I den foreliggende sag var det Kommissionens opfattelse, at den vedrørende påstandene om ulovlig telefonaflytning efter skrivelsen af 23. juni 2015 nu havde meget klare og præcise oplysninger, der viste, at den anmodende retslige myndighed med rimelighed og under alle omstændigheder uden at have handlet vilkårligt eller lovstridigt kunne antage, at beskyldningerne mod sagsøgeren begrundede en undersøgelse heraf. I denne situation ville det være i strid med princippet om loyalt samarbejde med de nationale myndigheder at afvise at ophæve sagsøgerens immunitet. Kommissionen var derfor forpligtet til at imødekomme anmodningen om ophævelse af immuniteten vedrørende disse påstande.

- 11 Kommissionen anførte imidlertid i 14. betragtning til den anfægtede afgørelse, at sagsøgeren var omfattet af uskyldsformodningen, og at afgørelsen om at ophæve hans immunitet ikke indebar nogen bedømmelse af realiteten af beskyldningerne mod ham eller af rimeligheden af den nationale procedure, der var indledt. Den fremhævede endvidere i 15. betragtning til den anfægtede afgørelse, at sagsøgeren ville være berettiget til at anmode om retshjælp i henhold til artikel 24, stk. 1, i vedtægten for tjenestemænd i Den Europæiske Union (herefter »vedtægten«), der dækker retsafgifter og udgifter til advokatbistand, såfremt de belgiske myndigheders undersøgelse mod ham skulle føre til processuelle skridt, der kunne medføre omkostninger.
- 12 I den anfægtede afgørelses artikel 1, stk. 1, har Kommissionen derfor besluttet at ophæve sagsøgerens retlige immunitet alene for de faktuelle påstande, som vedrører aflytningen af den telefonsamtale, der fandt sted den 3. juli 2012. I samme artikels stk. 2 afviste den derimod anmodningen for så vidt angik de øvrige faktuelle påstande.

Forhold, der ligger efter den anfægtede afgørelse

- 13 Den anfægtede afgørelse blev meddelt sagsøgeren den 11. marts 2016.
- 14 I marts og april 2016 udsendte Kommissionen offentlige erklæringer, hvori den fastslog, at den fortsat havde tillid til sagsøgeren, og at denne var omfattet af uskyldsformodningen. Endvidere fremhævede den offentligt, at den anfægtede afgørelse hverken påvirkede OLAF's drift eller sagsøgerens myndighed i dennes egenskab af generaldirektør for OLAF.
- 15 Efter en anmodning fra sagsøgeren indrømmede Kommissionen ham desuden den 1. april 2016 den hjælp, der er omhandlet i vedtægtens artikel 24, stk. 1, til dækning af udgifter til advokatbistand i forbindelse med den retssag, de belgiske myndigheder havde anlagt.
- 16 Endelig anmodede den belgiske føderale anklagemyndighed ved skrivelse af 12. april 2016 Kommissionen om at ophæve sagsøgerens tavshedspligt, så han kunne blive afhørt. Ved skrivelse af 28. april 2016 imødekom Kommissionen denne anmodning.
- 17 Endvidere indgav sagsøgeren den 10. juni 2016 en klage over den anfægtede afgørelse i overensstemmelse med vedtægtens artikel 90, stk. 2.
- 18 Denne klage blev afvist ved afgørelse Ares(2016) 5814495 truffet af Kommissionens ansættelsesmyndighed den 5. oktober 2016 (herefter »ansættelsesmyndighedens afgørelse«).

Retsforhandlinger og parternes påstande

- 19 Sagsøgeren har anlagt denne sag ved stævning indleveret til Rettens Justitskontor den 17. januar 2017.
- 20 Ved skrivelse af 8. februar 2017 anmodede Kommissionen om, at sagen blev udsat i overensstemmelse med artikel 69, litra d), i Rettens procesreglement, indtil den endelige afgørelse af den sag, der er registreret under sagsnr. T-251/16, Generaldirektøren for OLAF mod Kommissionen, forelå.
- 21 Den 16. marts 2017 afslog formanden for Rettens Syvende Afdeling, efter at have hørt sagsøgeren, anmodningen om udsættelse.
- 22 Efter forslag fra Rettens Syvende Afdeling besluttede Retten i henhold til procesreglementets artikel 28 at henvise sagen til et udvidet dommerkollegium.

23 Sagsøgeren har nedlagt følgende påstande:

- Den anfægtede afgørelse annulleres.
- Om fornødent annulleres ansættelsesmyndighedens afgørelse.
- Kommissionen tilpligtes at betale sagsomkostningerne.

24 Kommissionen har nedlagt følgende påstande:

- Frifindelse.
- Sagsøgeren tilpligtes at betale sagsomkostningerne.

Retlige bemærkninger

- 25 Til støtte for søgsmålet har sagsøgeren fremført fem anbringender vedrørende for det første tilsidesættelse af vedtægtens artikel 23 og artikel 17, stk. 2, i protokol nr. 7 samt åbenbare fejlskøn i forbindelse med ophævelse af den retlige immunitet, for det andet tilsidesættelse af vedtægtens artikel 24 og af omsorgspligten, for det tredje tilsidesættelse af begrundelsespligten, for det fjerde tilsidesættelse af princippet om beskyttelse af den berettigede forventning og for det femte tilsidesættelse af retten til forsvar.
- 26 Kommissionen havde oprindeligt rejst spørgsmål om søgsmålets antagelse til realitetsbehandling på grund af for det første litispændens med den sag, der er registreret under sagsnr. T-251/16, og for det andet manglen på en akt, der indeholder et klagepunkt.
- 27 Kommissionen har i retsmødet anført, at den frafalder sin første formalitetsindsigelse vedrørende indsigelsen om litispændens som følge af sagsøgerens udtræden af tjenesten som generaldirektør for OLAF, hvilket blev indført i protokollatet for retsmødet.
- 28 I den foreliggende sag finder Retten, at det er nødvendigt at afgrænse sagens genstand inden behandlingen af for det første Kommissionens anden formalitetsindsigelse vedrørende manglen på en akt, der indeholder et klagepunkt, og for det andet af sagens realitet og i denne forbindelse først at træffe afgørelse om det femte anbringende vedrørende tilsidesættelse af retten til forsvar.

Søgsmålets genstand

- 29 Med sin anden påstand har sagsøgeren nedlagt påstand om annulation af ansættelsesmyndighedens afgørelse i det omfang, hvor det er nødvendigt.
- 30 Ifølge fast retspraksis har påstande rettet imod en klageafvisning til følge, at retten skal prøve den påklagede retsakt, og de er derfor som sådanne uden selvstændigt indhold. Det må således antages, at den anden påstand, der tager sigte på annulation af ansættelsesmyndighedens afgørelse, og den første påstand, der tager sigte på annulation af den anfægtede afgørelse, har samme genstand (jf. i denne retning dom af 20.11.2007, Ianniello mod Kommissionen, T-205/04, EU:T:2007:346, præmis 27 og den deri nævnte retspraksis).
- 31 Det følger heraf, at dette annulationssøgsmål skal anses for at være rettet mod den anfægtede afgørelse alene.

Formaliteten

- 32 Til støtte for sin anden formalitetsindsigelse vedrørende manglen på en akt, der indeholder et klagepunkt, har Kommissionen gjort gældende, at artikel 11, litra a), i protokol nr. 7 ikke giver EU-tjenestemænd en subjektiv ret til retlig immunitet. Ordlyden af, konteksten for og formålet med den nævnte protokols artikel 17 synes tværtimod at være til hinder for en sådan fortolkning.
- 33 Kommissionen har vedrørende tjenestemanden desuden anført, at afgørelsen om at ophæve immuniteten højst skulle være en forberedende retsakt, som kun skulle gøre det muligt at fortsætte den nationale procedure på normal vis. Alene den endelige nationale strafferetlige afgørelse vil, i tilfælde af domfældelse, kunne påvirke tjenstemandens retsstilling.
- 34 Endelig er Kommissionen af den opfattelse, at dom af 13. januar 2010, A og G mod Kommissionen (F-124/05 og F-96/06, EU:F:2010:2), ifølge hvilken en ophævelse af tjenestemandens retlige immunitet udgør en akt, der indeholder et klagepunkt mod den berørte tjenestemand eller ansatte, er en enkeltstående dom afsagt af Personaleretten, som ikke er blevet stadfæstet af Retten eller af Domstolen.
- 35 Sagsøgeren har gjort gældende, at det fremgår af retspraksis, at den anfægtede afgørelse, idet den ophæver hans immunitet, er en akt, der indeholder et klagepunkt, som han kan indgive en klage over, og som siden kan gøres til genstand for et søgsmål ved Retten.
- 36 Det skal bemærkes, at foranstaltninger med bindende retsvirkninger, som kan berøre en tjenstemands interesser direkte og umiddelbart ved væsentligt at ændre hans retsstilling, udgør bebyrdende akter for den pågældende (jf. dom af 23.11.2016, Alsteens mod Kommissionen, T-328/15 P, ikke trykt i Sml., EU:T:2016:671, præmis 113 og den deri nævnte retspraksis).
- 37 Skønt de privilegier og immuniteter, som i henhold til protokol nr. 7 indrømmes Unionen, har en funktionel karakter, idet de har til formål at undgå, at der opstilles hindringer for Unionens funktion og uafhængighed, er de dog udtrykkeligt tillagt Europa-Parlamentets medlemmer samt tjenestemændene og de øvrige ansatte ved EU's institutioner. Den omstændighed, at privilegierne og immuniteterne er fastsat i EU's almene interesse, begrunder, at der er givet institutionerne beføjelse til i givet fald at ophæve immuniteten, men betyder ikke, at disse privilegier og immuniteter udelukkende er tillagt EU og ikke ligeledes EU-tjenestemænd, øvrige ansatte og medlemmer af Europa-Parlamentet. Protokollen skaber derfor en subjektiv ret til fordel for disse personer, hvis overholdelse er sikret i kraft af søgsmålsadgangen i henhold til traktaten (jf. dom af 17.1.2013, Gollnisch mod Parlamentet, T-346/11 og T-347/11, EU:T:2013:23, præmis 58 og den deri nævnte retspraksis).
- 38 Den retlige immunitet, der er fastsat i artikel 11 i protokol nr. 7, beskytter tjenestemænd og øvrige ansatte mod retsforfølgning fra myndighederne i medlemsstaterne for de i embeds medfør foretagne handlinger. En beslutning om at ophæve en tjenstemands eller en anden ansats immunitet ændrer således vedkommendes retsstilling alene som følge af, at denne beskyttelse ophæves, idet den indebærer, at den pågældende igen får samme retsstilling, som gælder for personer, der er omfattet af medlemsstaternes almindelige retsregler, således at der kan iværksættes de foranstaltninger over for den pågældende, som er fastsat i de almindelige retsregler, navnlig tilbageholdelse og retsforfølgning, uden at det er nødvendigt at anvende nogen mellemkommende regler (jf. dom af 13.1.2010, A og G mod Kommissionen, F-124/05 og F-96/06, EU:F:2010:2, præmis 231 og den deri nævnte retspraksis).
- 39 Det skøn, som tilkommer de nationale myndigheder, efter at immuniteten er ophævet, til at genoptage eller frafalde retsforfølgningen af tjenestemanden eller den ansatte, er uden betydning for, om dennes retsstilling er direkte berørt, da de retsvirkninger, som er knyttet til afgørelsen om ophævelse af immuniteten, er begrænset til en ophævelse af den beskyttelse, som den pågældende var berettiget til

på grund af sin status som tjenestemand eller ansat, der ikke indebærer iværksættelse af yderligere foranstaltninger (jf. dom af 13.1.2010, A og G mod Kommissionen, F-124/05 og F-96/06, EU:F:2010:2, præmis 232 og den deri nævnte retspraksis).

- 40 Det følger heraf, at Kommissionens afgørelse om at ophæve sagsøgerens retlige immunitet udgør en akt, der indeholder et klagepunkt mod sagsøgeren.
- 41 Denne konklusion kan ikke afkræftes af Kommissionens argumenter.
- 42 For det første må Kommissionens argument om, at dommen af 16. december 1960 i sagen Humblet mod Den Belgiske Stat (6/60-IMM, EU:C:1960:48), der vedrørte EU-tjenestemænds og øvrige ansattes fritagelse for national beskatning af løn, vederlag og honorarer, som de modtager fra Unionen, ikke bekræfter, at en tjenestemand kan anlægge sag mod institutionens beslutning om at ophæve hans immunitet, forkastes. I denne dom fastslog Domstolen nemlig, at en retssag baseret på artikel 16 i protokollen vedrørende privilegier og immuniteter for Det Europæiske Kul- og Stålfællesskab (EKSF) af 18. april 1951 havde til formål at forsvare de privilegier og immuniteter, der er fastsat ved protokollen, uden at skelne mellem de forskellige privilegier og immuniteter for tjenestemænd og øvrige ansatte i Den Europæiske Union. Den angav således i generelle vendinger, at selv om privilegierne og immuniteterne »udelukkende er indrømmet i Fællesskabernes interesse«, er de dog udtrykkeligt tillagt »tjenestemændene [...] ved Fællesskabets institutioner«. Endelig fandt den, at det var protokollen og ikke en enkelt artikel heri, der skabte en subjektiv ret til fordel for de berørte personer. Følgelig er der intet i denne dom, som kan begrunde, at de forskellige kategorier af privilegier og immuniteter for tjenestemænd og øvrige ansatte i Den Europæiske Union skal behandles forskelligt.
- 43 Hvad for det andet angår dom af 15. oktober 2008, Mote mod Parlamentet (T-345/05, EU:T:2008:440), selv om denne ganske vist, som Kommissionen har anført, vedrørte et medlem af Parlamentet og ikke en tjenestemand, står det dog fast, at Retten i denne dom netop besluttede at anvende den løsning, der blev valgt i dom af 16. december 1960, Humblet mod Den Belgiske Stat (6/60-IMM, EU:C:1960:48), analogt, selv om sidstnævnte vedrørte en tjenestemand. Kommissionens argument om, at det ikke ville være muligt at anvende dommen af 15. oktober 2008, Mote mod Parlamentet (T-345/05, EU:T:2008:440), analogt på den foreliggende sag, har derfor ikke noget retsgrundlag.
- 44 Hvad endelig for det tredje angår den blotte omstændighed, at dom af 13. januar 2010, A og G mod Kommissionen (F-124/05 og F-96/06, EU:F:2010:2), i realiteten er det eneste fortilfælde, som både vedrører retlig immunitet og tjenestemænd, således som Kommissionen har gjort gældende, er den alene ikke tilstrækkelig til, at der bortses fra de principper, der blev fastslået heri. Da de øvrige argumenter, som Kommissionen har fremført med henblik på at konkludere, at en afgørelse om ophævelse af retlig immunitet ikke er en akt, der indeholder et klagepunkt, imidlertid blev forkastet, er der ingen grund til at fravige den retspraksis, som følger af denne dom.
- 45 Kommissionens formalitetsindsigelse om, at afgørelser om ophævelse af immuniteten ikke er bebyrdende for tjenestemænd og øvrige ansatte med den begrundelse, at de ikke ændrer deres retsstilling, må derfor forkastes.

Realiteten

- 46 Til støtte for sit femte anbringende om tilsidesættelse af retten til forsvar har sagsøgeren gjort tre klagepunkter gældende vedrørende for det første tilsidesættelse af retten til at blive hørt, for det andet tilsidesættelse af princippet om uskyldsformodning og pligten til upartiskhed og for det tredje tilsidesættelse af omsorgspligten.
- 47 Det første klagepunkt om tilsidesættelse af retten til at blive hørt bør behandles.

- 48 I denne forbindelse har sagsøgeren kritiseret Kommissionen, fordi han ikke var blevet hørt forud for vedtagelsen af den anfægtede afgørelse, selv om den udgør en akt, der indeholder et klagepunkt, og han burde have været hørt i overensstemmelse med artikel 41, stk. 2, litra a), i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder (herefter »chartret«).
- 49 Han har fremhævet, at Kommissionen med urette har påberåbt sig tavshedspligt i forbindelse med forundersøgelsen som begrundelse for, at han ikke var blevet hørt, selv om Kommissionen på den ene side havde oplyst ham om, at der var fremsat en anmodning om ophævelse af immuniteten, og der på den anden side ikke kunne være tale om en tilsidesættelse af tavshedspligten i forbindelse med forundersøgelsen, når de faktiske omstændigheder, om hvilke han kunne have afgivet forklaringer, var blevet offentliggjort af John Dalli eller endog af de belgiske retsinstanser.
- 50 Kommissionen har gjort gældende, at den nationale sag var underlagt tavshedspligt under forundersøgelsen, og at enhver tilsidesættelse af tavshedspligten kunne straffes i overensstemmelse med artikel 458 i den belgiske code pénal (straffelov), således at Kommissionen ikke kunne høre sagsøgeren, før den traf sin afgørelse, uden at overtræde den gældende nationale strafferet. Kommissionen har imidlertid anført, at den havde anmodet de kompetente nationale myndigheder om mulighed for at fremsende oplysningerne i skrivelsen om anmodning om ophævelse af immuniteten til de pågældende tjenestemænd, og i det mindste til generaldirektøren for OLAF, men havde fået kategorisk afslag fra den anden undersøgelsesdommer.
- 51 Den læk til pressen, som sagsøgeren har henvist til, ligesom den lange tid, der er forløbet siden de faktiske omstændigheder i sagen, eller den efterfølgende videregivelse af disse oplysninger til sagsøgeren efter de belgiske myndigheders tilladelse, ændrer intet ved denne analyse. Da Kommissionen stadig var underlagt tavshedspligt fra de belgiske myndigheders side i forbindelse med forundersøgelsen, kunne den nemlig ikke have hørt sagsøgeren i fornødent omfang uden at fremsende de forskellige dokumenter til ham, der var udvekslet under proceduren.
- 52 I denne henseende bemærkes, at overholdelsen af retten til forsvar, herunder retten til at blive hørt, i forbindelse med enhver procedure, der iværksættes over for en person, og som kan munde ud i en akt, der indeholder et klagepunkt, ifølge fast retspraksis er et grundlæggende EU-retligt princip, som skal sikres, selv om der ikke er fastsat nogen bestemmelser vedrørende den pågældende procedure. Dette princip er i øvrigt fastsat i chartrets artikel 41, stk. 2, litra a) (jf. dom af 17.1.2013, Gollnisch mod Parlamentet, T-346/11 og T-347/11, EU:T:2013:23, præmis 175 og den deri nævnte retspraksis).
- 53 I medfør af det nævnte princip skal den berørte have haft mulighed for før vedtagelsen af den afgørelse, som vedrører ham, effektivt at fremsætte sine synspunkter vedrørende rigtigheden og relevansen af de faktiske omstændigheder, på grundlag af hvilke afgørelsen er truffet (jf. dom af 17.1.2013, Gollnisch mod Parlamentet, T-346/11 og T-347/11, EU:T:2013:23, præmis 176 og den deri nævnte retspraksis).
- 54 I overensstemmelse med ovennævnte principper kan en afgørelse følgelig ikke træffes på grundlag af faktiske forhold og omstændigheder, med hensyn til hvilke den berørte ikke har haft mulighed for effektivt at gøre sine synspunkter gældende før vedtagelsen af afgørelsen (dom af 17.1.2013, Gollnisch mod Parlamentet, T-346/11 og T-347/11, EU:T:2013:23, præmis 177).
- 55 Det følger imidlertid af Domstolens ligeledes faste praksis, at de grundlæggende rettigheder, såsom retten til forsvar, ikke skal betragtes som absolutte rettigheder, men kan underlægges begrænsninger, forudsat at disse er nødvendige for at tilgodese de almene hensyn, som den omhandlede foranstaltning forfølger, og forudsat at begrænsningerne ikke, når henses til deres formål, indebærer et uforholdsmæssigt og uantageligt indgreb over for det centrale indhold af de beskyttede rettigheder (jf. dom af 11.12.2014, Boudjlida, C-249/13, EU:C:2014:2431, præmis 43 og den deri nævnte retspraksis).

- 56 I overensstemmelse med chartrets artikel 52, stk. 1, skal enhver begrænsning i udøvelsen af de rettigheder og friheder, der anerkendes ved chartret, nemlig være fastlagt i lovgivningen og skal respektere den pågældende grundlæggende rettigheds væsentligste indhold. Under iagttagelse af proportionalitetsprincippet kan der desuden kun indføres en begrænsning, såfremt denne er nødvendig og faktisk svarer til mål af almen interesse, der er anerkendt af Unionen.
- 57 I den foreliggende sag er det ubestridt mellem parterne, således som det fremgår af deres skriftlige indlæg og af retsmødet, at sagsøgeren ikke blev hørt af Kommissionen før vedtagelsen af den anfægtede afgørelse. Det skal derfor efterprøves, om begrænsningen af retten til at blive hørt i den foreliggende sag er foreskrevet ved lov, effektivt opfylder de mål af almen interesse, der er anerkendt af Unionen, og er nødvendig og står i et rimeligt forhold til målet og samtidig respekterer det væsentligste indhold af retten til at blive hørt.
- 58 Kommissionen har begrundet den omstændighed, at den ikke hørte sagsøgeren forud for vedtagelsen af den anfægtede afgørelse, ved behovet for at respektere tavshedspligten i forbindelse med forundersøgelsen, således som de belgiske myndigheder havde krævet det. I denne henseende har den henvist til artikel 458 i den belgiske code pénal (straffelov), som undersøgelsesdommeren henviste til i sin skrivelse af 21. november 2014 (vedrørende den første anmodning om ophævelse af immunitet).
- 59 I denne henseende skal det bemærkes, at i medlemsstater, hvor der stilles krav om tavshedspligt, er tavshedspligten i forbindelse med en forundersøgelse et grundlæggende retsprincip, som ikke kun har til formål at beskytte efterforskninger med henblik på at undgå svigagtige høringer og forsøg på at skjule beviser og indicier, men også at sikre mistænkte eller tiltalte, hvis skyld ikke er bevist.
- 60 Den manglende afhøring af den berørte person kan således være objektivt begrundet ved tavshedspligt i forbindelse med forundersøgelsen, idet de nærmere betingelser herfor er fastsat ved lov, og i det omfang denne er nødvendig og står i et rimeligt forhold til målet, dvs. en korrekt afvikling af straffesagen.
- 61 I den foreliggende sag er princippet om tavshedspligt i forbindelse med en forundersøgelse fastsat i artikel 57, stk. 1, og artikel 61b, stk. 1, i den belgiske code d'instruction criminelle (strafferetsplejelov), hvor det samtidig er fastslået, at undtagelser fra dette princip er fastsat ved lov.
- 62 Henset til princippet om loyalt samarbejde, som er nedfældet i artikel 4, stk. 3, første afsnit, TEU, og ifølge hvilket Unionen og medlemsstaterne respekterer hinanden og bistår hinanden ved gennemførelsen af de opgaver, der følger af traktaterne, kan Kommissionen ikke kritiseres for at have taget hensyn til tavshedspligten i forbindelse med forundersøgelsen i henhold til de nationale regler, der er nævnt i præmis 61 ovenfor.
- 63 Derfor kan den manglende forudgående afhøring af den pågældende person i princippet være objektivt begrundet i tavshedspligt i forbindelse med forundersøgelsen i henhold til chartrets artikel 52.
- 64 Det er også nødvendigt at undersøge, om denne manglende afhøring er nødvendig og står i et rimeligt forhold til målet, nemlig sikring af tavshedspligten i forbindelse med forundersøgelsen og i sidste ende den korrekte afvikling af straffesagen.
- 65 I denne forbindelse skal det bemærkes, at undladelsen af at høre den berørte inden ophævelsen af hans immunitet som hovedregel kan sikre tavshedspligt under forundersøgelsen.
- 66 Det bør dog fremhæves, at hvis en national myndighed i behørigt begrundede tilfælde modsætter sig underretning af den pågældende om den præcise og fuldstændige begrundelse for anmodningen om ophævelse af immunitet ved at påberåbe sig hensyn til tavshedspligt under forundersøgelsen, skal Kommissionen i samarbejde med de nationale myndigheder i overensstemmelse med princippet om loyalt samarbejde træffe foranstaltninger til at forene dels de legitime hensyn til tavshedspligt i

forbindelse med forundersøgelsen, dels hensynet til, at den retsundergivne i tilstrækkeligt omfang sikres respekten for sine grundlæggende rettigheder, såsom retten til at blive hørt (jf. analogt dom af 4.6.2013, ZZ, C-300/11, EU:C:2013:363, præmis 57).

- 67 Eftersom Kommissionen har pligt til at overholde retten til at blive hørt, når den vedtager en akt, der indeholder et klagepunkt, skal den nemlig meget nøje overveje, hvordan den kan forene overholdelsen af denne ret for den berørte person og de legitime hensyn, der gøres gældende af de nationale myndigheder. Denne afvejning er det, der sikrer både beskyttelsen af de rettigheder, som Unionens retsorden giver tjenestemænd og øvrige ansatte i Unionen, og dermed af Unionens interesser i overensstemmelse med artikel 17, stk. 2, i protokol nr. 7, og en gnidningsløs og effektiv gennemførelse af nationale strafferetlige procedurer i overensstemmelse med princippet om loyalt samarbejde.
- 68 I denne forbindelse skal det præciseres, at de bestemmelser i det nationale strafferetlige system, som udelukker, at der gives oplysning om aktstykker i straffesager til visse personer, kan påberåbes over for Kommissionen, for så vidt de samme begrænsninger gælder for nationale myndigheder (dom af 10.1.1980, Kommissionen mod Italien, 267/78, EU:C:1980:6, præmis 22). Derfor kan kravet om en medlemsstats samarbejde være begrænset i den forstand, at den ikke kan være forpligtet til at meddele Kommissionen aktstykker i straffesagen, som den pågældende nationale myndighed end ikke ville meddele andre myndigheder i den pågældende medlemsstat.
- 69 Det bør dog bemærkes, at det i den foreliggende sag ikke fremgår af de for Retten fremlagte sagsakter, at Kommissionen har foretaget den afvejning, der er omhandlet i præmis 67 ovenfor, i fornødent omfang, jf. præmis 68 ovenfor.
- 70 For det første fremgår det både af parternes skriftlige indlæg og af de processkrifter, som Kommissionen ikke har anmodet de nationale myndigheder om, hvordan den forudgående afhøring af sagsøgeren indebar risici for overholdelsen af tavshedspligten i forbindelse med forundersøgelsen og i sidste ende for en korrekt afvikling af straffesagen.
- 71 Selv om det for det andet ganske vist er korrekt, at tavshedspligten i forbindelse med en forundersøgelse i visse tilfælde kan kræve, at anmodningen om ophævelse af immunitet ikke meddeles den berørte person, før der træffes afgørelse om anmodningen, når der f.eks. er en reel risiko for, at den pågældende flygter eller ødelægger bevismateriale, eller hvor overraskelseeffekten er afgørende, må det konstateres, at de belgiske myndigheder i den foreliggende sag ikke har påberåbt sig sådanne omstændigheder. Det skal i øvrigt bemærkes, at visse oplysninger om den igangværende forundersøgelse, som det fremgår af sagens akter, allerede var offentligt kendt.
- 72 For det tredje er den omstændighed, at Kommissionen har gjort gældende, at den har anmodet undersøgelsesdommerne og den belgiske føderale offentlige anklager om mulighed for at høre sagsøgeren om deres anmodninger om ophævelse af immunitet, hvilket faktisk bekræftes af korrespondancen, der er fremlagt som bilag til svarskriftet, ikke tilstrækkelig i den foreliggende sag til at antage, at Kommissionen har foretaget en korrekt afvejning af sagsøgerens interesse i at blive hørt og overholdelsen af tavshedspligten i forbindelse med forundersøgelsen. De belgiske nationale myndigheders besvarelser var nemlig ufuldstændige, selv om man i overensstemmelse med princippet om loyalt samarbejde, der gælder både for EU-institutionerne og medlemsstaterne, kunne have forventet, at de ville have fremlagt flere oplysninger for Kommissionen, så den kunne forstå begrundelsen for deres afvisning af, at Kommissionen hørte sagsøgeren. Under alle omstændigheder fremgår det ikke af de for Retten fremlagte sagsakter, at Kommissionen spurgte de belgiske nationale myndigheder, om det var muligt, at de udarbejdede en ikkefortrolig version af anmodningerne om ophævelse af immunitet, som kunne meddeles sagsøgeren, eller i det mindste angav, hvilke elementer i de nævnte anmodninger de anså for at være følsomme, idet en sådan meddelelse i givet fald kunne have sikret en passende afvejning med det formål så vidt muligt at bevare såvel tavshedspligten i forbindelse med forundersøgelsen som overholdelsen af retten til at blive hørt.

- 73 Sagsøgerens argument om, at de belgiske myndigheder ikke har gjort indsigelse mod fremsendelsen til ham af alle udvekslinger mellem Kommissionen, den belgiske føderale offentlige anklager og de belgiske undersøgelsesdommere, er derimod irrelevant. Som sagsøgeren selv har anført, fandt disse udvekslinger sted efter vedtagelsen af den anfægtede afgørelse. Det tilkom imidlertid alene de belgiske myndigheder at afgøre, om situationen havde ændret sig og gjort det muligt at meddele sagsøgeren de nævnte informationsudvekslinger, således at denne omstændighed ikke kan bruges til at kritisere Kommissionen for ikke at have hørt sagsøgeren inden vedtagelsen af den anfægtede afgørelse.
- 74 Det følger af det ovenstående, at det forhold, at sagsøgeren ikke blev hørt forud for vedtagelsen af den anfægtede afgørelse, går videre, end hvad der er nødvendigt for at nå målet om at sikre tavshedspligten i forbindelse med en forundersøgelse, og dermed er i strid med det væsentligste indhold af retten til at blive hørt, som er fastsat i chartrets artikel 41, stk. 2, litra a).
- 75 Kommissionen har følgelig tilsidesat sagsøgerens ret til at blive hørt.
- 76 Det fremgår i øvrigt af Domstolens praksis, at det ikke kan pålægges sagsøgeren at godtgøre, at Kommissionens afgørelse ville have fået et andet indhold, hvis der ikke havde foreligget en tilsidesættelse, men blot, at en sådan mulighed ikke helt kan udelukkes, da sagsøgeren kunne have forberedt et bedre forsvar, hvis der ikke havde foreligget den formelle fejl (jf. i denne retning dom af 1.10.2009, Foshan Shunde Yongjian Housewares & Hardware mod Rådet, C-141/08 P, EU:C:2009:598, præmis 94 og den deri nævnte retspraksis). I den foreliggende sag kan en sådan mulighed ikke helt udelukkes, hvis Kommissionen havde gjort det muligt for sagsøgeren effektivt at fremsætte sine synspunkter om ophævelsen af hans retlige immunitet og mere specifikt, som sagsøgeren har bemærket i sine skriftlige indlæg, hans synspunkt vedrørende Den Europæiske Unions interesser og opretholdelsen af hans nødvendige uafhængighed som tjenestemand, der beklæder stillingen som generaldirektør for OLAF.
- 77 På baggrund af det ovenstående må det femte anbringende tiltrædes, for så vidt som det vedrører en tilsidesættelse af retten til at blive hørt, og følgelig må den anfægtede afgørelse annulleres, uden at det er nødvendigt at undersøge de øvrige klagepunkter i det femte anbringende eller de øvrige anbringender, som sagsøgeren har fremført.

Sagsomkostninger

- 78 Ifølge procesreglementets artikel 134, stk. 1, pålægges det den tabende part at betale sagsomkostningerne, hvis der er nedlagt påstand herom. Da Kommissionen har tabt sagen, pålægges det denne at betale sagsomkostningerne i overensstemmelse med sagsøgerens påstand herom.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

RET TEN (Syvende Udvidede Afdeling):

- 1) Kommissionens afgørelse C(2016) 1449 final af 2. marts 2016 vedrørende en anmodning om ophævelse af RQ's retlige immunitet annulleres.**
- 2) Europa-Kommissionen betaler sagsomkostningerne.**

Tomljenović

Bieliūnas

Marcoulli

Barents

Kornezov

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 24. oktober 2018.

Underskrifter