



Jurisprudentie

CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL
E. TANCHEV
van 5 maart 2020¹

Zaak C-730/18 P

**SC
tegen**

Eulex Kosovo

„Hogere voorziening – Arbitragebeding – Contractueel personeel van internationale missies van de Unie – Gemeenschappelijk buitenlands en veiligheidsbeleid – Bevoegdheid van de Unierechter – Contractueel geschil – Ontvankelijkheid – Concept ‚handeling die niet onlosmakelijk verbonden is met de contractuele context ervan’ – Gedeeltelijke herkwalficatie van het beroep – Beroep tot nietigverklaring – Contractuele aansprakelijkheid – Niet-contractuele aansprakelijkheid – Artikelen 263, 268, 272 en 340 VWEU”

I. Inleiding

1. De onderhavige zaak vindt haar oorsprong in een geschil tussen SC, voormalig arbeidscontractante, en de rechtsstaatmissie van de Europese Unie in Kosovo (hierna: „Eulex Kosovo”), een internationale missie van de Unie in het kader van het gemeenschappelijk buitenlands en veiligheidsbeleid (hierna: „GBVB”).

2. Krachtens het in de arbeidsovereenkomst tussen SC en Eulex Kosovo opgenomen beding waarbij de Unierechter bevoegd werd verklaard, heeft SC bij het Gerecht van de Europese Unie op basis van artikel 272 VWEU beroep ingesteld. Met dat beroep is zij opgekomen tegen de wettigheid van de besluiten van die missie, namelijk dat SC niet was geslaagd voor een intern vergelijkend onderzoek en dat haar arbeidsovereenkomst niet werd verlengd, en heeft zij een schadevergoeding gevorderd op grond van de contractuele en niet-contractuele aansprakelijkheid van de Unie op grond van artikel 340 VWEU.

3. De onderhavige hogere voorziening is door SC ingesteld tegen de beschikking van het Gerecht van 19 september 2018, SC/Eulex Kosovo (T-242/17, EU:T:2018:586; hierna: „bestreden beschikking”), waarbij het Gerecht het beroep van SC heeft verworpen. In wezen worden drie essentiële kwesties aan de orde gesteld: ten eerste, de bevoegdheid van het Gerecht krachtens artikel 272 VWEU in de context van het GBVB; ten tweede, het onderscheid tussen artikel 263 en artikel 272 VWEU; en ten derde, de mogelijkheid om een op artikel 272 VWEU gebaseerd beroep van contractuele aard te herkwalficeren als een beroep tot nietigverklaring op basis van artikel 263 VWEU.

¹ Oorspronkelijke taal: Engels.

4. Deze hogere voorziening komt samen met enkele andere zaken die momenteel bij het Hof aanhangig zijn en waarin soortgelijke, doch niet identieke, kwesties aan de orde worden gesteld in verband met het onderscheid tussen artikel 263 en artikel 272 VWEU, en die er eveneens op gericht zijn een doeltreffende rechtsbescherming te waarborgen voor verzoekers in geschillen met instellingen en organen van de Unie, en duidelijkheid te verschaffen over de passende procedures die in dat verband moeten worden gevolgd.²

5. In de onderhavige zaak wordt het Hof in wezen verzocht zijn rechtspraak over de toepassing van artikel 272 VWEU en de verhouding van deze bepaling tot artikel 263 VWEU binnen het in de Verdragen neergelegde stelsel van rechtsmiddelen verder uit te werken. Deze zaak is ook van groot praktisch belang voor het externe optreden van de Unie en het functioneren van de internationale missies van de Unie in de hele wereld.

II. Voorgeschiedenis van het geding

6. De voorgeschiedenis van het geding, die is opgenomen in de punten 1 tot en met 15 van de bestreden beschikking, kan ten behoeve van de onderhavige zaak als volgt worden samengevat. Vooraf moeten enkele opmerkingen worden gemaakt over de missies in het kader van het gemeenschappelijk veiligheids- en defensiebeleid (hierna „GVDB”)³ en Eulex Kosovo (deel A) en de contractuele verhouding tussen SC en Eulex Kosovo (deel B), alvorens ik mij richt op de feiten die tot de procedure bij het Gerecht hebben geleid (deel C).

A. GVDB-missies en Eulex Kosovo

7. Op het gebied van het GBVB (titel V VEU) voorziet het GVDB” de Unie van een operationeel vermogen om civiele en militaire missies op te zetten buiten het grondgebied van de Unie voor het vervullen van een reeks taken, zoals conflictpreventie en vredeshandhaving⁴. GVDB-missies hebben tot doel „te reageren op externe conflicten en crises wanneer deze zich voordoen, de capaciteiten van de partners te vergroten en uiteindelijk de Europese Unie en haar burgers te beschermen door middel van extern optreden”.⁵ Uit recente documenten blijkt dat er momenteel 16 GVDB-missies lopen – 10 civiele missies en 6 militaire missies – waaraan wereldwijd meer dan 5 000 personeelsleden deelnemen.⁶

8. De juridische status van GVDB-missies en hun personeel verschilt van die van andere entiteiten in het kader van het externe optreden van de Unie.⁷ De GVDB-missies zijn met name verbonden met de Europese Dienst voor extern optreden (hierna: „EDEO”)⁸, die de diplomatieke dienst van de Unie is en de hoge vertegenwoordiger van de Unie voor buitenlandse zaken en veiligheidsbeleid (hierna: „HV”) helpt bij de uitvoering van het GBVB. Niet alle personeelsleden van de GVDB-missies maken echter deel uit van de EDEO, waarvan het personeel onder het Statuut van de ambtenaren van de Europese Unie (hierna: „Statuut”) en de Regeling die van toepassing is op de andere personeelsleden van de

2 Zie met name de conclusie van advocaat-generaal Kokott in de zaak ADR Center/Commissie (C-584/17 P, EU:C:2019:941) (betreffende de wisselwerking tussen de artikelen 263 en 272 VWEU met betrekking tot de vaststelling door de Commissie van een besluit dat een executoriale titel vormt overeenkomstig artikel 299 VWEU) en de conclusie van advocaat-generaal Bobek in de zaak European Union Satellite Centre/KF (C-14/19 P) (betreffende een beroep tot nietigverklaring en tot schadevergoeding dat was ingesteld door een voormalig arbeidscontractante van een agentschap van de Unie binnen het GBVB in het kader van het personeelsreglement daarvan).

3 Zie titel V, hoofdstuk 2, afdeling 2, VEU (artikelen 42-46).

4 Zie artikel 42, lid 1, en artikel 43, lid 1, VEU.

5 Europese Dienst voor extern optreden, Factsheet over EU-missies en -operaties, 5 maart 2018, blz. 2.

6 Zie bijvoorbeeld directoraat-generaal Extern Beleid van het Europees Parlement, *Civilian and military personnel in CSDP missions and operations*, 2017, blz. 14.

7 Zie voor een algemene bespreking bijvoorbeeld Blockmans, S., en Koutrakos, P. (eds.), *Research Handbook on the EU's Common Foreign and Security Policy*, Edward Elgar, 2018.

8 Zie in dat verband de in voetnoot 5 van deze conclusie aangehaalde factsheet van de EDEO, blz. 2.

Europese Unie (hierna: „RAP”) valt.⁹ Bovendien zijn GVDB-missies geen delegaties van de Unie die op grond van artikel 221 VWEU zijn opgericht om de Unie te vertegenwoordigen en waarvan het optreden in beginsel wordt toegeschreven aan de delegerende instelling van de Unie.¹⁰ Evenmin worden GVDB-missies formeel beschouwd als een agentschap van de Unie binnen het GVDB, zoals het Europees Defensieagentschap en het Satellietcentrum van de Europese Unie, die een eigen personeelsreglement hebben of waarvan het personeel onder het Statuut en de RAP valt.¹¹

9. Eulex Kosovo is een GVDB-missie die is opgezet bij gemeenschappelijk optreden 2008/124/GBVB van de Raad van 4 februari 2008 inzake de rechtsstaatmissie van de Europese Unie in Kosovo, Eulex Kosovo¹², laatstelijk gewijzigd bij besluit (GBVB) 2018/856 van de Raad van 8 juni 2018¹³. Gemeenschappelijk optreden 2008/124 is meerdere keren verlengd en het huidige mandaat van Eulex Kosovo loopt tot 14 juni 2020. Eulex Kosovo is de grootste civiele missie die tot dusver in het kader van het GVDB is opgezet.¹⁴

10. Overeenkomstig artikel 2 van gemeenschappelijk optreden 2008/124 is de algemene opdracht van Eulex Kosovo „geselecteerde Kosovaarse instellingen van de rechtsstaat bij [te staan] op hun weg naar meer doeltreffendheid, duurzaamheid, multi-etnische betrekkingen en verantwoordingsplicht, vrij van politieke inmenging en met volledige inachtneming van de internationale mensenrechtennormen en de beste Europese praktijken [...] met als doel de resterende taken over te dragen aan andere EU-instrumenten voor de lange termijn en de resterende uitvoerende functies geleidelijk af te bouwen”.

11. Krachtens de artikelen 7 en 8 van gemeenschappelijk optreden 2008/124 oefent de civiele bevelhebber het commando en de controle op strategisch niveau uit op Eulex Kosovo, terwijl het hoofd van de missie het commando en de controle erover uitoefent op het terrein en zorgt voor de coördinatie en de dagelijkse leiding van de operatie.¹⁵

12. Volgens artikel 9, lid 2, van gemeenschappelijk optreden 2008/124 bestaat Eulex Kosovo voornamelijk uit personeel dat door de lidstaten of de instellingen van de Unie wordt gedetacheerd. Elke lidstaat of instelling van de Unie draagt de kosten in verband met elk door hem of haar gedetacheerd personeelslid, met inbegrip van bepaalde kosten voor vervoer en vergoedingen, salarissen en ziektekosten.¹⁶

9 Verordening nr. 31 (EEG), 11 (EGA), tot vaststelling van het statuut van de ambtenaren en van de regeling die van toepassing is op de andere personeelsleden van de Europese Economische Gemeenschap en de Europese Gemeenschap voor Atoomenergie (PB 1962, 45, blz. 1385), zoals laatstelijk gewijzigd (PB 2019, C 420, blz. 22). Zie besluit 2010/427/EU van de Raad van 26 juli 2010 tot vaststelling van de organisatie en werking van de Europese Dienst voor extern optreden (PB 2010, L 201, blz. 30), artikel 6.

10 Zie in dat verband arrest van 12 november 2015, *Elitaliana/Eulex Kosovo* (C-439/13 P, EU:C:2015:753, punt 65); conclusie van advocaat-generaal Jääskinen in de zaak *Elitaliana/Eulex Kosovo* (C-439/13 P, EU:C:2014:2416, punten 58-63), en beschikking van 4 juni 2012, *Elti/Delegatie van de Europese Unie in Montenegro* (T-395/11, EU:T:2012:274).

11 Zie besluit (GBVB) 2015/1835 van de Raad van 12 oktober 2015 tot vaststelling van het statuut, de zetel en de voorschriften voor de werking van het Europees Defensieagentschap (herschikking) (PB 2015, L 266, blz. 55), artikel 11, en besluit 2014/401/GBVB van de Raad van 26 juni 2014 betreffende het satellietcentrum van de Europese Unie tot intrekking van gemeenschappelijk optreden 2001/555/GBVB betreffende de oprichting van een satellietcentrum van de Europese Unie (PB 2014, L 188, blz. 173), artikel 8, lid 5.

12 PB 2008, L 42, blz. 92.

13 PB 2018, L 146, blz. 5.

14 Zie bijvoorbeeld Europese Rekenkamer, speciaal verslag nr. 18/12, *Bijstand van de Europese Unie aan Kosovo op het gebied van de rechtsstaat*, 2012, blz. 14. Zie voor een gedetailleerde bespreking van Eulex Kosovo bijvoorbeeld ook Spornbauer, M., *EU Peacebuilding in Kosovo and Afghanistan: Legality and Accountability*, Martinus Nijhoff, 2014.

15 Zie ook gemeenschappelijk optreden 2008/124, artikelen 11 en 12.

16 Zie bijvoorbeeld ook gemeenschappelijk optreden 2008/124, artikel 10, lid 2.

13. Overeenkomstig artikel 9, lid 3, van gemeenschappelijk optreden 2008/124, als gewijzigd¹⁷, kan Eulex Kosovo ook naargelang van de behoeften internationaal civiel en plaatselijk personeel op contractbasis aanwerven, indien de vereiste functies niet worden vervuld door personeel dat door de lidstaten gedetacheerd is.¹⁸

14. Overeenkomstig artikel 10, lid 3, van gemeenschappelijk optreden 2008/124, als gewijzigd¹⁹, worden de arbeidsvoorwaarden en de rechten en plichten van het internationale en het plaatselijke personeel neergelegd in contracten die moeten worden gesloten tussen Eulex Kosovo en de betrokken personeelsleden.

15. Artikel 15 bis van gemeenschappelijk optreden 2008/124, dat is ingevoegd bij besluit 2014/349²⁰, bepaalt dat Eulex Kosovo de bevoegdheid heeft diensten en leveringen aan te besteden, contracten en administratieve regelingen te sluiten, personeel in dienst te nemen, bankrekeningen te bezitten, eigendommen te verkrijgen of te vervreemden en haar schulden te vereffenen, en in rechte op te treden, zoals vereist om uitvoering te geven aan dit gemeenschappelijk optreden.

B. Contractuele verhouding tussen SC en Eulex Kosovo

16. SC is een voormalige internationale arbeidscontractante van Eulex Kosovo.

17. SC was op basis van vijf opeenvolgende arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd als procureur tewerkgesteld door Eulex Kosovo: (1) van 4 januari 2014 tot en met 14 juni 2014; (2) van 15 juni 2014 tot en met 14 oktober 2014; (3) van 15 oktober 2014 tot en met 14 juni 2015; (4) van 15 juni 2015 tot en met 14 juni 2016; en (5) van 15 juni 2016 tot en met 14 november 2016.

18. De eerste en de tweede arbeidsovereenkomst bepalen in artikel 21 dat de rechterlijke instanties te Brussel (België) bevoegd zijn voor geschillen voortvloeiende uit de overeenkomst. De derde, de vierde en de vijfde arbeidsovereenkomst bepalen in artikel 21 dat geschillen die voortvloeien uit of betrekking hebben op deze overeenkomsten krachtens artikel 272 VWEU voor het Hof van Justitie van de Europese Unie moeten worden gebracht.

19. De arbeidsovereenkomsten bevatten bepalingen waarin is vastgesteld dat het operatieplan van Eulex Kosovo (hierna: „Oplan”), het concept operaties (hierna: „Conops”), de gedragscode (hierna: „GC”) en de operationele standaardprocedures (hierna: „OSP’s”) een integraal onderdeel van deze overeenkomsten vormen.²¹ Dit zijn de belangrijkste plannings- en organisatie documenten voor de uitvoering van het mandaat van Eulex Kosovo en zij zijn niet algemeen beschikbaar voor het publiek.²²

17 Besluit 2010/322/GBVB van de Raad van 8 juni 2010 tot wijziging en verlenging van gemeenschappelijk optreden 2008/124 (PB 2010, L 145, blz. 13), artikel 1, punt 2.

18 In artikel 9, lid 3, van gemeenschappelijk optreden 2008/124 is bovendien bepaald dat onderdanen van deelnemende derde staten, indien nodig, bij wijze van uitzondering op contractbasis mogen worden aangenomen in met redenen omklede gevallen waarin geen geschikte sollicitaties uit de lidstaten beschikbaar zijn.

19 Besluit 2014/349/GBVB van de Raad van 12 juni 2014 tot wijziging van gemeenschappelijk optreden 2008/124 (PB 2014, L 174, blz. 42), artikel 1, punt 3.

20 Artikel 1, lid 5. In artikel 2 van dit besluit wordt gepreciseerd dat het in werking is getreden op de dag waarop het is vastgesteld (12 juni 2014).

21 Dit is in de artikelen 22 en 23.2 van de eerste en de tweede arbeidsovereenkomst (die betrekking hebben op de OSP's en de administratieve onderdelen van het Oplan, met inbegrip van de GC) enigszins anders geformuleerd dan in artikel 1.2 van de derde, de vierde en de vijfde arbeidsovereenkomst (waarin wordt verwezen naar het Conops/Oplan, met inbegrip van de GC en de relevante OSP's).

22 Zie in dat verband Europese Rekenkamer, speciaal verslag nr. 18/2012, zoals bedoeld in voetnoot 14 van deze conclusie, paragraaf 68, voetnoot 52. Zie voor wat het Oplan betreft tevens gemeenschappelijk optreden 2008/124, artikelen 4 en 5.

20. In de arbeidsovereenkomsten is ook bepaald dat de werknemer, door de overeenkomst te ondertekenen, bevestigt dat hij de in de overeenkomst en de bijlagen daarbij opgenomen voorwaarden en beginselen aanvaardt en zal naleven en dat de arbeidsovereenkomst in geval van tegenstrijdigheid voorrang heeft op onder meer het Oplan, het Conops, de GC en de OSP's.²³

21. Bovendien is in artikel 20 van de arbeidsovereenkomsten bepaald dat elk geschil tussen de partijen „met betrekking tot de uitlegging van de uitvoering” van die overeenkomsten voor een arbitrage-instantie moet worden gebracht maar dat dit niet belet dat het geschil bij het Hof van Justitie van de Europese Unie aanhangig wordt gemaakt.

C. Aan de procedure bij het Gerecht voorafgaande gebeurtenissen

22. Op 28 april 2014 heeft SC bij Eulex Kosovo een klacht ingediend tegen haar eerste prestatiebeoordelingsrapport van 14 april 2014 (hierna: „PBR”). Met die klacht betwistte SC de beoordelingen in dat rapport van haar supervisors – waaronder haar hiërarchieke meerdere, namelijk de hoofdprocureur van Eulex Kosovo, J. Novotna – en in het algemeen de onregelmatigheden die tijdens de beoordelingsprocedure hadden plaatsgevonden. Bij besluit van 12 augustus 2014 heeft het hoofd van de missie de klacht toegewezen en het PBR nietig verklaard.

23. Bij brief van 26 juni 2014 heeft de directeur van het bureau personeelszaken van Eulex Kosovo (hierna: „DBPZ”) SC ervan op de hoogte gesteld dat er voor de post van procureur een intern vergelijkend onderzoek werd georganiseerd (hierna: „intern vergelijkend onderzoek van 2014”). In deze brief werd onder andere aangegeven dat de operationele behoeften van Eulex Kosovo waren herzien en dat het Oplan op 24 juni 2014 door de lidstaten was goedgekeurd, en dat naar aanleiding daarvan een herstructurering van Eulex Kosovo had plaatsgevonden, waardoor het aantal beschikbare posten werd verminderd. SC heeft aan dat vergelijkend onderzoek deelgenomen maar was niet geslaagd.

24. Op 25 augustus 2014 heeft SC bij Eulex Kosovo een klacht ingediend tegen de uitslag van het intern vergelijkend onderzoek van 2014. In die klacht betwistte SC onder andere de samenstelling van het selectiepanel en de aanwezigheid van Novotna in dat panel wegens haar betrokkenheid bij de klacht van SC betreffende het PBR en haar vermeende vooringenomenheid jegens SC. Bij besluit van 4 september 2014 heeft het hoofd van de missie deze klacht gegrond verklaard en het intern vergelijkend onderzoek van 2014 nietig verklaard op grond van het feit dat twee panelleden dezelfde nationaliteit hadden, hetgeen in strijd is met de OSP betreffende personeelsselectie.

25. In 2014 heeft Eulex Kosovo SC gevraagd om een examen voor het besturen van een voertuig af te leggen. SC is in dat jaar drie keer voor dit examen gezakt. In oktober 2014 heeft SC de DBPZ documenten verstrekt waaruit blijkt dat zij een beperking aan haar hand heeft. In november 2015 en februari 2016 heeft Eulex Kosovo SC opnieuw gevraagd om dit examen af te leggen.

26. Bij brief van 24 juni 2016 heeft de DBPZ SC ervan op de hoogte gesteld dat er een nieuw intern vergelijkend onderzoek voor de post van procureur werd georganiseerd (hierna: „intern vergelijkend onderzoek van 2016”). In deze brief werd onder andere aangegeven dat naar aanleiding van de herziening van de operationele behoeften van Eulex Kosovo alsook de goedkeuring van het Oplan door de lidstaten op 17 juni 2016 en van het implementatieplan door de civiele bevelhebber op 20 juni 2016, een herstructurering van Eulex Kosovo had plaatsgevonden, waardoor het aantal beschikbare posten werd verminderd.

²³ Dit is in de artikelen 1.1, 1.2 en 23.3 van de eerste en de tweede arbeidsovereenkomst (waarin geen sprake is van het Conops) enigszins anders geformuleerd dan in de artikelen 1.1 en 22.2 van de derde, de vierde en de vijfde arbeidsovereenkomst (waarin niet wordt verwezen naar de GC).

27. Op 19 juli 2016 heeft SC een onderhoud gehad met de jury van het intern vergelijkend onderzoek van 2016, onder voorzitterschap van Novotna. Zowel vóór als tijdens dat onderhoud heeft SC de samenstelling van die jury betwist, gezien de betrokkenheid van Novotna bij de twee eerdere klachten die SC tegen het PBR en het intern vergelijkend onderzoek van 2014 had ingediend.

28. Bij brief van 30 september 2016 heeft de DBPZ SC ervan op de hoogte gesteld dat zij niet was geslaagd voor het intern vergelijkend onderzoek van 2016 (hierna: „besluit over het intern vergelijkend onderzoek van 2016”) en dat haar arbeidsovereenkomst bijgevolg op 14 november 2016 zou aflopen en niet zou worden verlengd (hierna: „besluit over de niet-verlenging van de arbeidsovereenkomst”) (hierna samen: „litigieuze besluiten”).

29. Op 10 oktober 2016 heeft SC bij Eulex Kosovo een klacht ingediend tegen de litigieuze besluiten. In die klacht heeft SC in wezen betoogd dat de aanwezigheid van Novotna in de jury van het vergelijkend onderzoek van 2016 ertoe heeft geleid dat de procedure niet eerlijk en correct is verlopen, waardoor de bepalingen van de OSP betreffende personeelsselectie en de OSP betreffende de beginselen en procedures inzake reorganisatie (hierna: „OSP betreffende reorganisatie”) waren geschonden.

30. Bij besluit van 31 oktober 2016 heeft het hoofd van de missie die klacht afgewezen op grond dat er geen sprake was geweest van schending van de beginselen inzake personeelsselectie. In dat besluit heeft het hoofd van de missie onder andere aangegeven dat er geen sprake was van een belangenconflict. Het hoofd van de missie heeft daaraan toegevoegd dat uit bijlage 13 bij het Oplan volgt dat het hoofd van de uitvoerende afdeling en de hoofdprocureur van Eulex Kosovo leden van de jury van het vergelijkend onderzoek dienen te zijn en dat die jury voor alle kandidaten dezelfde moet zijn.

31. Naar aanleiding van dit besluit heeft SC op 1 november 2016 op grond van artikel 20 van haar arbeidsovereenkomst een verzoek om arbitrage ingediend bij het hoofd van de missie. Het hoofd van de missie heeft dat verzoek bij brief van 14 november 2016 afgewezen.

III. Procedure bij het Gerecht en bestreden beschikking

32. Bij verzoekschrift van 25 april 2017 heeft SC bij het Gerecht beroep ingesteld, waarmee zij het Gerecht verzocht:

- vast te stellen dat Eulex Kosovo bij de uitvoering van de overeenkomst en de toepassing van het Oplan, het Conops en de OSP's betreffende reorganisatie en betreffende personeelsselectie, zowel haar contractuele verplichtingen als de beginselen van billijkheid en goede trouw heeft geschonden;
- vast te stellen dat Eulex Kosovo tegenover SC niet heeft voldaan aan haar niet-contractuele verplichtingen, daaronder begrepen haar recht op rechtvaardige en billijke arbeidsomstandigheden overeenkomstig artikel 31 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna: „Handvest”), haar recht op behoorlijk bestuur, alsook het beginsel van onpartijdigheid overeenkomstig artikel 41 van het Handvest;
- vast te stellen dat de litigieuze besluiten onrechtmatig zijn;
- Eulex Kosovo te gelasten tot betaling van een vergoeding aan SC wegens materiële schade en immateriële schade; en
- Eulex Kosovo te verwijzen in de kosten, vermeerderd met een rente van 8 %.

33. Het verzoekschrift van SC bestond uit twee gedeelten. Het eerste gedeelte betrof een verzoek krachtens artikel 272 VWEU dat vijf middelen bevatte.²⁴ Het tweede gedeelte betrof een verzoek krachtens artikel 340 VWEU, strekkende tot vergoeding van schade die was voortgevloeid uit de niet-nakoming door Eulex Kosovo van haar contractuele en niet-contractuele verplichtingen.

34. Bij afzonderlijke akte, neergelegd op 24 augustus 2017, heeft Eulex Kosovo een exceptie van niet-ontvankelijkheid opgeworpen, waarbij zij in wezen stelde dat het Gerecht niet bevoegd was om kennis te nemen van het beroep omdat het ten dele betrekking had op overeenkomsten waarin de bevoegdheid bij de rechterlijke instanties te Brussel was gelegd. Op 20 oktober 2017 heeft SC haar opmerkingen over deze exceptie ingediend.

35. In de bestreden beschikking heeft het Gerecht het beroep van SC in zijn geheel verworpen. Overeenkomstig artikel 126 van zijn Reglement voor de procesvoering heeft het Gerecht geoordeeld dat het beroep deels kennelijk niet-ontvankelijk en deels kennelijk rechtens ongegrond was, zonder dat de door Eulex Kosovo opgeworpen exceptie van niet-ontvankelijkheid behoefde te worden onderzocht (punten 22, 23 en 77 van de bestreden beschikking).

36. In de bestreden beschikking heeft het Gerecht vastgesteld dat het verzoekschrift was opgebouwd uit vier vorderingen (punten 24 tot en met 30 van de bestreden beschikking). Eerst heeft het Gerecht de derde vordering betreffende de onwettigheid van de litigieuze besluiten (punten 31 tot en met 52 van de bestreden beschikking) kennelijk niet-ontvankelijk verklaard, waarbij het in wezen heeft geoordeeld dat er niet op grond van artikel 272 VWEU kon worden opgekomen tegen deze besluiten, en dat de vordering, zelfs indien deze werd geherkwalificeerd als een beroep tot nietigverklaring op basis van artikel 263 VWEU, buiten de termijn was ingesteld.

37. Daarna heeft het Gerecht de eerste en de tweede vordering inzake contractuele en niet-contractuele aansprakelijkheid (punten 53 tot en met 69 van de bestreden beschikking) en de vierde vordering inzake schadevergoeding (punten 70 tot en met 76 van de bestreden beschikking) deels kennelijk niet-ontvankelijk en deels kennelijk rechtens ongegrond verklaard. SC werd verwezen in de kosten.

38. De overwegingen van de bestreden beschikking zullen, indien nodig, worden weergegeven bij de behandeling van de middelen van de hogere voorziening.

IV. Procedure bij het Hof

39. Bij de op 23 november 2018 ingestelde hogere voorziening verzoekt SC het Hof om de bestreden beschikking te vernietigen, het beroep toe te wijzen, behalve wat het vijfde middel betreft²⁵ en, subsidiair, de zaak terug te verwijzen naar het Gerecht voor een uitspraak ten gronde. SC verzoekt het Hof tevens Eulex Kosovo te verwijzen in de kosten.

40. Bij haar op 7 mei 2019 neergelegde verzoekschrift verzoekt Eulex Kosovo het Hof om de hogere voorziening af te wijzen of, subsidiair, indien het Hof de bestreden beschikking vernietigt, de zaak terug te verwijzen naar het Gerecht voor een uitspraak ten gronde. Zij verzoekt het Hof tevens SC te verwijzen in de kosten.

²⁴ Het eerste middel was ontleend aan schending van de punten 4 en 6 van de OSP betreffende reorganisatie en de punten 5 en 7 van de OSP betreffende personeelsselectie. Het tweede middel was ontleend aan schending van de punten 7.2, onder f) en 7.3, onder c), van de OSP betreffende personeelsselectie, van artikel 3.2 van de GC, van de contractuele beginselen van billijkheid en goede trouw en van het recht op behoorlijk bestuur. Het derde middel was ontleend aan schending van het beginsel van onpartijdigheid en van het recht op behoorlijk bestuur. Het vierde middel was ontleend aan schending van het recht op rechtvaardige en billijke arbeidsomstandigheden, van de nota bij de besluitnota van 26 januari 2011 betreffende een „Voorstel tot invoering van een beoordeling van rijvaardigheden”, van de vereisten die zijn vastgesteld in de oproep voor deelname van 2014 en van het recht op behoorlijk bestuur. Het vijfde middel was ontleend aan schending van het recht op rechtvaardige en billijke arbeidsomstandigheden.

²⁵ Zie voetnoot 24 van deze conclusie.

41. Bij beslissing van 22 mei 2019 heeft de president van het Hof het verzoek van SC om een memorie van repliek in te mogen dienen, afgewezen.

42. SC en Eulex Kosovo zijn op 6 november 2019 ter terechtzitting verschenen voor het Hof.

V. Analyse

43. SC voert vijf middelen in hogere voorziening aan. Het eerste middel berust op de herkwalificatie van de derde vordering krachtens artikel 272 VWEU als een beroep tot nietigverklaring krachtens artikel 263 VWEU. Het tweede middel is ontleend aan het feit dat het Gerecht heeft verklaard dat het geen bevoegdheid krachtens artikel 272 VWEU had. Het derde middel is gebaseerd op het feit dat het Gerecht is voorbijgegaan aan een aantal argumenten die hoofdzakelijk verband hielden met de schending van de OSP's. Het vierde middel is ontleend aan het feit dat de vorderingen tot schadevergoeding met betrekking tot de litigieuze besluiten ten onrechte niet-ontvankelijk zijn verklaard omdat het beroep tot nietigverklaring van die besluiten niet-ontvankelijk was. Het vijfde middel is gebaseerd op een onjuiste beoordeling van de vorderingen tot schadevergoeding met betrekking tot de herhaalde verzoeken om een rijexamen af te leggen.

44. Hieronder zal ik mij concentreren op het onderzoek van het eerste en het tweede middel in hogere voorziening (in omgekeerde volgorde), die mijns inziens moeten worden aanvaard. Het lot van het derde en het vierde middel in hogere voorziening zal dan weer in wezen afhangen van het oordeel van het Hof inzake het eerste en het tweede middel. Wat meer bepaald het derde middel in hogere voorziening betreft, verwijt SC het Gerecht dat het haar argumenten betreffende meer bepaald de schending van de OSP's niet heeft onderzocht. Aangezien die argumenten waren aangevoerd ter ondersteuning van een vordering die niet-ontvankelijk is verklaard door het Gerecht, kan dat middel niet slagen indien het Hof het tweede middel in hogere voorziening afwijst. Wat het vierde middel in hogere voorziening betreft, verwijt SC het Gerecht dat het tot de slotsom kwam dat bepaalde vorderingen niet-ontvankelijk waren omdat zij nauw verband hielden met de niet-ontvankelijk verklaarde vordering tot nietigverklaring, terwijl het Gerecht het ontvankelijke beroep krachtens 272 VWEU ten onrechte heeft geherkwalificeerd als een niet-ontvankelijk beroep krachtens artikel 263 VWEU. Dit middel kan dus niet slagen indien het Hof het eerste en het tweede middel in hogere voorziening afwijst. Mijns inziens hoeven het derde en het vierde middel in hogere voorziening derhalve niet afzonderlijk te worden behandeld in deze conclusie. Het vijfde middel in hogere voorziening lijkt mij rechtens ongegrond. In deze omstandigheden ben ik van mening dat de bestreden beschikking deels moet worden vernietigd en dat de zaak moet worden terugverwezen naar het Gerecht.

45. Alvorens de middelen in hogere voorziening te beoordelen (delen B, C en D), moet worden nagegaan of het Hof bevoegd is om kennis te nemen van het onderhavige geding (deel A).

A. Bevoegdheid van het Hof

46. De bevoegdheid van het Hof om kennis te nemen van de onderhavige zaak wordt door de partijen niet betwist.²⁶ Volgens vaste rechtspraak moet een punt over de bevoegdheid van de Unierechter echter ambtshalve door het Hof worden opgeworpen, ook al heeft geen van de partijen het Hof daarom gevraagd.²⁷

²⁶ Zie voetnoten 35 en 38 van deze conclusie. In punt 33 van haar verweerschrift bevestigt Eulex Kosovo het standpunt dat zij had ingenomen in haar exceptie van niet-ontvankelijkheid, namelijk dat SC niet heeft aangetoond dat zij alle interne rechtsmiddelen binnen Eulex Kosovo heeft uitgeput. Aangezien aan het Hof geen informatie is voorgelegd waaruit blijkt dat SC het onderhavige geschil niet bij het Hof aanhangig kan maken, zal ik niet verder ingaan op dit argument.

²⁷ Zie bijvoorbeeld arrest van 12 november 2015, *Elitaliana/Eulex Kosovo* (C-439/13 P, EU:C:2015:753, punt 37).

47. Aangezien Eulex Kosovo een GVDB-missie is die in het kader van het GBVB wordt uitgevoerd, lijkt het noodzakelijk om in de eerste plaats te onderzoeken of de bevoegdheid van het Hof op grond van artikel 272 VWEU mogelijk wordt aangetast door regels die de bevoegdheid van de Unierechter ten aanzien van het GBVB beperken op grond van artikel 24, lid 1, tweede alinea, VEU en artikel 275, eerste alinea, VWEU. Vervolgens zal ik ingaan op de reikwijdte van de bevoegdheid van het Hof uit hoofde van artikel 272 VWEU met betrekking tot de arbeidsovereenkomsten tussen SC en Eulex Kosovo, alsook op de rechtsbevoegdheid van Eulex Kosovo om partij te zijn in de onderhavige procedure.

48. Om te beginnen moet worden opgemerkt dat het Hof zich nog niet specifiek lijkt te hebben uitgesproken over de bevoegdheid van de Unierechter voor beroepen krachtens artikel 272 VWEU met betrekking tot de beperkingen die aan zijn bevoegdheid worden gesteld op het gebied van het GBVB.

49. Zoals het Hof heeft geoordeeld, is de Unierechter ingevolge artikel 24, lid 1, tweede alinea, VEU en artikel 275, eerste alinea, VWEU in beginsel niet bevoegd ten aanzien van de bepalingen inzake het GBVB en evenmin ten aanzien van de op grond van die bepalingen vastgestelde handelingen.²⁸ Bovengenoemde artikelen vormen evenwel een afwijking van de regel van de algemene bevoegdheid krachtens artikel 19 VEU, zodat zij restrictief moeten worden uitgelegd.²⁹

50. Over bevoegdheidskwesties in verband met het GBVB bestaat een uitvoerige rechtspraak, waaruit blijkt dat het feit dat het GBVB een rol speelt in de omstandigheden van een bepaalde zaak, niet automatisch betekent dat de krachtens artikel 24, lid 1, VEU en artikel 275 VWEU aan de bevoegdheid van het Hof gestelde beperkingen van toepassing zijn.³⁰ Aangezien deze rechtspraak gedeeltelijk betrekking heeft op GVDB-missies, is het nuttig om een uiteenzetting te geven van de belangrijkste punten van bepaalde arresten voor de onderhavige zaak.

51. Zo heeft het Hof in de zaak *Elitaliana/Eulex Kosovo*³¹ bevestigd dat de Unierechter bevoegd was om uitspraak te doen over een beroep tot nietigverklaring en tot schadevergoeding dat door de verzoekende partij was ingesteld tegen het besluit van Eulex Kosovo om een overheidsopdracht voor helikopterdiensten te gunnen aan een andere inschrijver. Het Hof heeft geoordeeld dat de litigieuze maatregelen, waarvan nietigverklaring was gevorderd wegens schending van de toepasselijke regels voor overheidsopdrachten van de Unie, betrekking hadden op een overheidsopdracht die uitgaven ten laste van de begroting van de Unie meebracht, en dat de betrokken opdracht dus onder de bepalingen van het Financieel Reglement viel.³² In die omstandigheden heeft het Hof geoordeeld dat artikel 24, lid 1, VEU en artikel 275 VWEU niet uitsluiten dat het Hof bevoegd is ter zake van de uitlegging en de toepassing van de bepalingen van het Financieel Reglement van de Unie over het plaatsen van overheidsopdrachten.

28 Zie bijvoorbeeld arrest van 28 maart 2017, *Rosneft* (C-72/15, EU:C:2017:236, punt 60). Zoals het Hof in de punten 60-81 van dat arrest heeft geoordeeld, voorzien de Verdragen in enkele uitzonderingen die niet relevant zijn voor de onderhavige zaak.

29 Zie bijvoorbeeld arresten van 19 juli 2016, *H/Raad e.a.* (C-455/14 P, EU:C:2016:569, punt 40 en aldaar aangehaalde rechtspraak), en 28 maart 2017, *Rosneft* (C-72/15, EU:C:2017:236, punten 74 en 75).

30 Zie voor een gedetailleerde bespreking bijvoorbeeld Butler, G., *Constitutional Law of the EU's Common Foreign and Security Policy: Competence and Institutions in External Relations*, Hart, 2019, blz. 145-222, en Koutrakos, P., „Judicial review in the EU's Common Foreign and Security Policy”, in *International and Comparative Law Quarterly*, jaargang 67 (2018), nr. 1.

31 Arrest van 12 november 2015 (C-439/13 P, EU:C:2015:753, punten 41-50).

32 Verordening nr. 1605/2002 van 25 juni 2002 houdende het Financieel Reglement van toepassing op de algemene begroting van de Europese Gemeenschappen (PB 2002, L 248, blz. 1), zoals gewijzigd bij verordening nr. 1081/2010 van het Europees Parlement en de Raad van 24 november 2010 (PB 2010, L 311, blz. 9), van kracht ten tijde van de feiten.

52. Bovendien heeft het Hof in het arrest H/Raad e.a.³³ bevestigd dat de Unierechter bevoegd is om kennis te nemen van een beroep tot nietigverklaring en tot schadevergoeding dat door een gedetacheerd personeelslid van een civiele GVDB-missie, de politiemissie van de Europese Unie in Bosnië en Herzegovina, wordt ingesteld tegen besluiten van het hoofd van de missie om de betrokkene over te plaatsen naar een post in een regionaal bureau. Het Hof heeft geoordeeld dat de litigieuze besluiten in die zaak weliswaar in het kader van het GBVB waren vastgesteld en verband hielden met een operationeel optreden in het kader van het GBVB, maar dat zij eveneens handelingen op het gebied van personeelsbeheer vormden, zoals elk vergelijkbaar besluit dat door de instellingen van de Unie in het kader van de uitoefening van hun bevoegdheden wordt genomen. In die omstandigheden stonden de beperkingen van de bevoegdheid van het Hof er niet aan in de weg dat het toezicht uitoefent op besluiten op het gebied van personeelsbeheer betreffende door de lidstaten gedetacheerde personeelsleden, aangezien de Unierechter krachtens artikel 270 VWEU bevoegd is om dergelijke besluiten te toetsen wanneer zij betrekking hebben op door de instellingen van de Unie gedetacheerde personeelsleden. Anders zou, wanneer eenzelfde besluit op het gebied van personeelsbeheer betreffende optreden „op het terrein” zowel door de lidstaten gedetacheerde personeelsleden betreft als personeelsleden die door de instellingen van de Unie zijn gedetacheerd, de beslissing die ten aanzien van de eersten wordt gegeven onverzoenbaar kunnen zijn met de beslissing ten aanzien van deze laatsten.

53. In het licht daarvan merk ik op dat de aangehaalde zaken betrekking hadden op beroepen tot nietigverklaring en tot schadevergoeding krachtens artikel 263 VWEU en artikel 340, tweede alinea, VWEU, zonder dat de eventuele toepassing van artikel 272 VWEU aan de orde werd gesteld, aangezien er tussen de partijen in die procedures geen sprake was van een contractuele verhouding. Bovendien hadden de omstandigheden die hebben geleid tot de zaak H/Raad e.a. betrekking op een gedetacheerd personeelslid van een civiele GVDB-missie, en niet op een arbeidscontractant, en beoogde het Hof met zijn arrest ten dele te voorkomen dat geschillen over door de lidstaten gedetacheerd personeel en geschillen over door de instellingen van de Unie gedetacheerd personeel op een tegenstrijdige manier werden beslecht. Uit dat arrest kan nog steeds worden afgeleid dat artikel 24, lid 1, VEU en artikel 275 VWEU er niet aan in de weg staan dat de Unierechter bevoegd is om kennis te nemen van beroepen die betrekking hebben op het algemene personeelsbeheer door civiele GVDB-missies, zelfs wanneer dat beheer optreden „op het terrein” betreft.³⁴ Ik kom daar later in mijn analyse nog op terug (zie punt 138 van deze conclusie).

54. De voornoemde rechtspraak ondersteunt dus het standpunt dat de beperkingen die op grond van artikel 24, lid 1, VEU en artikel 275 VWEU aan de bevoegdheid van de Unierechter in het kader van het GBVB zijn gesteld, in de omstandigheden van de onderhavige zaak niet uitsluiten dat het Hof bevoegd is op grond van een arbitragebeding in de zin van artikel 272 VWEU.³⁵

55. Het is juist dat in gemeenschappelijk optreden 2008/124 tot vaststelling van de missie van Eulex Kosovo, waarvan de rechtsgrondslag binnen het GBVB valt, is bepaald dat Eulex Kosovo arbeidsovereenkomsten als die in de onderhavige zaak kan sluiten (zie punt 14 van deze conclusie). Uit artikel 272 VWEU, op grond waarvan aan de Unierechter „de bevoegdheid is verleend om uitspraak te doen krachtens een arbitragebeding vervat in een door of namens de Unie gesloten publiekrechtelijke of privaatrechtelijke overeenkomst”, volgt echter dat deze bepaling niet binnen de reikwijdte van het

33 Arrest van 19 juli 2016 (C-455/14 P, EU:C:2016:569, punten 39-61). Na een tweede succesvol beroep bij het Hof (C-413/18 P) wordt de zaak thans behandeld door het Gerecht (T-271/10 RENV II).

34 Zie in dit verband arrest van 12 april 2018, PY/EUCAP Sahel Niger (T-763/16, EU:T:2018:181, punt 53), met betrekking tot een beroep krachtens artikel 272 VWEU dat wordt ingesteld door een arbeidscontractant in het kader van een civiele GVDB-missie. Zie verder punt 98 van deze conclusie.

35 Naar aanleiding van een vraag ter terechtzitting heeft Eulex Kosovo verklaard dat de Unierechter ingevolge het arrest van 19 juli 2016, H/Raad e.a. (C-455/14 P, EU:C:2016:569), bevoegd is voor kwesties inzake personeelsbeheer zoals die welke in de onderhavige zaak aan de orde zijn.

GBVB valt en algemeen van toepassing is op verschillende soorten overeenkomsten, waaronder arbeidsovereenkomsten met personeel.³⁶ Bovendien is de bevoegdheid van de Unierechter op grond van artikel 272 VWEU gebaseerd op de tussen partijen gesloten overeenkomst, en niet op een handeling die is vastgesteld op grond van de Verdragsbepalingen inzake het GBVB.

56. Daarnaast zijn de arbeidsovereenkomsten in deze zaak in wezen typische handelingen op het gebied van personeelsbeheer in het kader van de organisatie van de personele middelen door Eulex Kosovo, ook al zijn zij gesloten in het kader van het GBVB. De vaststelling dat de bevoegdheid van de Unierechter op grond van artikel 272 VWEU uitgesloten is, louter omdat de arbeidsovereenkomst in het kader van het GBVB is gesloten, lijkt in te gaan tegen de uitdrukkelijke wil van de partijen om de bevoegdheid bij de Unierechter te leggen op grond van het in de overeenkomst opgenomen arbitragebeding, en kan ertoe leiden dat artikel 272 VWEU inhoudelijk wordt uitgehold.

57. Bijgevolg moet worden geoordeeld dat de bevoegdheid van het Hof krachtens een arbitragebeding in de zin van artikel 272 VWEU in de omstandigheden van de onderhavige zaak niet wordt uitgesloten door de beperkingen die, bij wijze van uitzondering, in het kader van het GBVB aan zijn bevoegdheid worden gesteld krachtens artikel 24, lid 1, VEU en artikel 275 VWEU.

58. Het staat ook buiten kijf dat Eulex Kosovo partij kan zijn bij de onderhavige procedure en dat de bevoegdheid van het Hof krachtens artikel 272 VWEU zich kan uitstrekken tot alle arbeidsovereenkomsten in deze zaak.

59. Artikel 15 bis van gemeenschappelijk optreden 2008/124, zoals ingevoegd bij besluit 2014/349, dat met ingang van 12 juni 2014 in werking is getreden (zie punt 15 van deze conclusie), verleent Eulex Kosovo de bevoegdheid om overeenkomsten te sluiten en in rechte op te treden, en verleent haar aldus rechtsbevoegdheid. Uit artikel 9, lid 3, juncto artikel 10, lid 3, van gemeenschappelijk optreden 2008/124, dat eveneens met ingang van 12 juni 2014 in werking is getreden (zie de punten 13 en 14 van deze conclusie), blijkt voorts dat Eulex Kosovo personeel op contractbasis kan aanwerven en dat de arbeidsvoorwaarden en de rechten en plichten van dit personeel moeten worden neergelegd in overeenkomsten met het betrokken personeelslid. Overeenkomstig de bij besluit 2014/349 ingevoerde wijzigingen heeft Eulex Kosovo dus rechtsbevoegdheid en kan zij verwerende partij zijn in het onderhavige geding.³⁷

60. Zoals aangegeven in de schriftelijke opmerkingen van de partijen³⁸, volgt uit het arrest in de zaak *Jenkinson/Raad e.a.* (hierna: „arrest *Jenkinson*”)³⁹ bovendien dat het Hof bevoegd is om kennis te nemen van geschillen die voortvloeien uit de contractuele verhouding tussen SC en Eulex Kosovo, ook al kan die verhouding gedeeltelijk betrekking hebben op gebeurtenissen die zich hebben voorgedaan tijdens de perioden van de eerste en tweede arbeidsovereenkomst, waarbij de rechterlijke instanties te Brussel bevoegd werden verklaard (zie punt 18 van deze conclusie).

61. De zaak *Jenkinson*⁴⁰ betrof een beroep dat hoofdzakelijk op artikel 272 VWEU was gebaseerd en dat was ingesteld door een voormalig lid van het internationale contractuele personeel van bepaalde internationale missies van de Unie, waaronder Eulex Kosovo. De verzoeker in die zaak had in het bijzonder schadevergoeding gevorderd wegens misbruik van opeenvolgende arbeidsovereenkomsten

36 Zie bijvoorbeeld arrest van 6 december 1989, *Mulfinger e.a./Commissie* (C-249/87, EU:C:1989:614, punt 10 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

37 Vóór de inwerkingtreding van dat besluit, zie bijvoorbeeld arrest van 12 november 2015, *Elitaliana/Eulex Kosovo* (C-439/13 P, EU:C:2015:753, met name punten 58 en 59).

38 Meer bepaald verklaart Eulex Kosovo in de punten 9-11 van haar verweerschrift dat zij zich, op basis van het arrest van 5 juli 2018, *Jenkinson/Raad e.a.* (C-43/17 P, EU:C:2018:531), niet beroept op de argumenten in haar exceptie van niet-ontvankelijkheid betreffende de bepalingen in de arbeidsovereenkomst waarbij de bevoegdheid bij de rechterlijke instanties te Brussel werd gelegd.

39 Arrest van 5 juli 2018 (C-43/17 P, EU:C:2018:531).

40 Arrest van 5 juli 2018 (C-43/17 P, EU:C:2018:531, met name de punten 1-3). De zaak is momenteel aanhangig bij het Gerecht (T-602/15 RENV).

voor bepaalde tijd en onrechtmatig ontslag als gevolg van het besluit om zijn arbeidsovereenkomst niet te verlengen. Alleen de laatste arbeidsovereenkomst tussen verzoeker en Eulex Kosovo bevatte een arbitragebeding in de zin van artikel 272 VWEU, terwijl in alle eerdere arbeidsovereenkomsten was bepaald dat de rechterlijke instanties te Brussel bevoegd waren.

62. In zijn arrest⁴¹ heeft het Hof eraan herinnerd dat de Unierechter in beginsel enkel bevoegd is om kennis te nemen van vorderingen die voortvloeien uit een overeenkomst waarin een arbitragebeding is opgenomen, of van vorderingen die rechtstreeks verband houden met de verbintenissen uit die overeenkomst. Wanneer er echter sprake is van een arbeidsverhouding die tot stand is gekomen door een reeks opeenvolgende overeenkomsten, staat het feit dat in de eerdere overeenkomsten geen arbitragebeding vervat was, er niet aan in de weg dat het Hof bij zijn beoordeling van de verhouding tussen de partijen rekening houdt met alle overeenkomsten. Derhalve kan de bevoegdheid van het Hof krachtens artikel 272 VWEU zich uitstrekken tot eerdere overeenkomsten waarbij de nationale rechterlijke instanties bevoegd worden verklaard, op voorwaarde dat het verzoekschrift vorderingen bevat die voortvloeien uit de overeenkomst waarin het arbitragebeding is opgenomen of die rechtstreeks verband houden met de verbintenissen uit die overeenkomst, zoals het geval was in die procedure.

63. In casu kan de bevoegdheid van het Hof krachtens artikel 272 VWEU zich op grond van het arrest Jenkinson uitstrekken tot alle arbeidsovereenkomsten tussen SC en Eulex Kosovo, aangezien de vorderingen van SC verband houden met het bestaan van één enkele doorlopende arbeidsverhouding die vijf opeenvolgende overeenkomsten omvat en die vorderingen zijn gebaseerd op de overeenkomsten waarin het arbitragebeding is opgenomen. Ik kom later in mijn analyse nog terug op dat arrest (zie de punten 105-107 en 138 van deze conclusie).

64. Gelet op het voorgaande ben ik van mening dat het Hof bevoegd is om kennis te nemen van de onderhavige zaak.

B. Tweede middel in hogere voorziening (betreffende het onderscheid tussen artikel 263 VWEU en artikel 272 VWEU)

1. Korte samenvatting van de argumenten van de partijen

65. Met het tweede middel in hogere voorziening, dat is ontleend aan schending van artikel 272 VWEU, het recht op een doeltreffende voorziening in rechte krachtens artikel 47 van het Handvest en het beginsel van gelijke behandeling, stelt SC dat het Gerecht in de punten 31, 37, 40, 42, 43, 45, 46 en 64 van de bestreden beschikking blijkt heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door te verklaren dat het geen bevoegdheid krachtens artikel 272 VWEU had met betrekking tot de derde vordering betreffende de onrechtmatigheid van de litigieuze besluiten, en door die vordering niet ten gronde te onderzoeken. Dit middel in hogere voorziening bestaat uit drie onderdelen.

66. Met het eerste onderdeel van het tweede middel voert SC aan dat het Gerecht blijkt heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door in het midden te laten of het bevoegd is om de feiten te beoordelen die zich hebben voorgedaan in de periode waarin het beding in de eerste en tweede arbeidsovereenkomst – waarbij de bevoegdheid bij de rechterlijke instanties te Brussel werd gelegd – van toepassing was, terwijl uit het arrest Jenkinson volgt dat het bevoegd is op grond van artikel 272 VWEU.

⁴¹ Arrest van 5 juli 2018 (C-43/17 P, EU:C:2018:531, met name de punten 40-48).

67. Met het tweede onderdeel van het tweede middel betoogt SC dat het Gerecht blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door te oordelen dat de vordering van SC tot vaststelling van de onrechtmatigheid van de litigieuze besluiten een beroep tot nietigverklaring vormde, terwijl vaststellingen inzake contractuele schendingen een passend rechtsmiddel vormen in de zin van artikel 272 VWEU.⁴²

68. Met het derde onderdeel van het tweede middel voert SC aan dat het Gerecht blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door te oordelen dat de litigieuze besluiten administratieve handelingen waren die niet onlosmakelijk verbonden zijn met de overeenkomst. Het besluit over het intern vergelijkend onderzoek van 2016 is genomen op basis van de OSP's, die overeenkomstig artikel 1.2 van de arbeidsovereenkomst integraal deel uitmaken van de arbeidsovereenkomst en die het toepasselijke recht voor die overeenkomst vormen.⁴³ Het Gerecht heeft ten onrechte geoordeeld dat SC geen middelen op basis van contractuele bepalingen heeft aangevoerd, aangezien SC verscheidene middelen heeft aangevoerd met betrekking tot de schending van de regels die de contractuele verhouding beheersen, waaronder de OSP's. Het loutere feit dat de overeenkomst geen beding bevat tot regeling van de verlenging ervan, verandert bovendien niets aan het feit dat het besluit om de arbeidsovereenkomst niet te verlengen, contractueel van aard is. Voorts heeft SC ter terechtzitting benadrukt dat de OSP's contractueel van aard zijn met betrekking tot de arbeidsverhouding van SC met Eulex Kosovo, en dat het arbitragebeding zonder voorwerp zou zijn indien het eenvoudigweg beperkt zou zijn tot de overeenkomst zelf.

69. SC voegt hieraan toe dat de benadering van het Gerecht niet in overeenstemming is met andere rechtspraak⁴⁴ en tot gevolg heeft dat arbeidscontractanten van GVDB-missies het merendeel van de arbeidsgeschillen niet bij de Unierechter aanhangig kunnen maken. Door te verhinderen dat dit personeel gebruikmaakt van de enige hun ter beschikking staande mogelijkheid om krachtens artikel 272 VWEU op te komen tegen besluiten die jegens hen zijn genomen, schendt het Gerecht met zijn benadering het door artikel 47 van het Handvest gewaarborgde recht van SC op een doeltreffende voorziening in rechte en het beginsel van gelijke behandeling, aangezien het recht om beroep tot nietigverklaring in te stellen is toegekend aan gedetacheerd personeel van GVDB-missies.⁴⁵

70. Eulex Kosovo voert aan dat de benadering van het Gerecht in overeenstemming is met de vaste rechtspraak, volgens welke artikel 272 VWEU restrictief moet worden uitgelegd.⁴⁶ Het besluit over het intern vergelijkend onderzoek van 2016 was het resultaat van een herstructureringsbesluit dat in de Raad was genomen en in het Oplan was geformaliseerd, en is dus niet onlosmakelijk verbonden met de overeenkomst. Het Gerecht heeft zijn vaststellingen met betrekking tot het besluit om de arbeidsovereenkomst niet te verlengen tevens terecht gebaseerd op het feit dat in de arbeidsovereenkomst geen beding betreffende de verlenging ervan was opgenomen. Eulex Kosovo betwist niet dat het Oplan, het Conops, de GC en de OSP's integraal deel uitmaken van de arbeidsovereenkomst, maar weerlegt de stelling van SC dat deze documenten contractueel van aard zijn, aangezien deze, zoals Eulex Kosovo ter terechtzitting heeft benadrukt, algemene operationele documenten zijn waarover niet door de partijen is onderhandeld.

42 SC verwijst met name naar de conclusie van advocaat-generaal Kokott in de zaak Planet/Commissie (C-564/13 P, EU:C:2014:2352).

43 SC verwijst in dit verband naar het arrest van 12 april 2018, PY/EUCAP Sahel Niger (T-763/16, EU:T:2018:181).

44 SC verwijst met name naar het arrest Jenkinson en de beschikking van 30 september 2014, Bitiqi e.a./Commissie e.a. (T-410/13, niet gepubliceerd, EU:T:2014:871).

45 SC verwijst in dit opzicht naar het arrest van 19 juli 2016, H/Raad e.a. (C-455/14 P, EU:C:2016:569).

46 Eulex Kosovo verwijst onder meer naar de arresten van 18 december 1986, Commissie/Zoubek (426/85, EU:C:1986:501), en 18 april 2013, Commissie/Systran en Systran Luxembourg (C-103/11 P, EU:C:2013:245).

71. Voorts betoogt Eulex Kosovo dat het Gerecht het recht van SC op een doeltreffende voorziening in rechte en het recht op gelijke behandeling niet heeft geschonden, aangezien SC het recht had beroep tot nietigverklaring krachtens artikel 263 VWEU in te stellen. Bovendien waren de omstandigheden van de door SC aangehaalde zaken verschillend en zijn deze zaken nog steeds aanhangig voor de betrokken rechters.

2. Beoordeling van het tweede middel in hogere voorziening

72. Om te beginnen merk ik op dat het derde onderdeel van het tweede middel in hogere voorziening aandachtig moet worden onderzocht, maar dat het eerste en het tweede onderdeel van dat middel snel kunnen worden afgewezen.

73. Met het eerste onderdeel van het tweede middel stelt SC dat het Gerecht in het licht van het arrest Jenkinson niet heeft gepreciseerd of het rekening kon houden met feiten die zich hebben voorgedaan in de periode waarin er in de arbeidsovereenkomsten geen arbitragebeding was opgenomen waarbij de bevoegdheid bij de Unierechter werd gelegd. Mijns inziens hoefde het Gerecht zich niet over deze vraag uit te spreken om te beoordelen of de litigieuze besluiten maatregelen vormden die niet onlosmakelijk met de overeenkomst verbonden waren, aangezien er niet was aangevoerd dat hun verband met de overeenkomst in deze periode was ontstaan. Derhalve stel ik voor het eerste onderdeel van het tweede middel ongegrond te verklaren.

74. Met het tweede onderdeel van het tweede middel lijkt SC zich te beklagen over het feit dat het Gerecht heeft uitgesloten dat een beroep krachtens artikel 272 VWEU declaratoir van aard kan zijn. Het Gerecht heeft ter zake echter geen standpunt ingenomen en heeft zich beroepen op de aard van de litigieuze besluiten en niet op de aard van de daartegen ingestelde vorderingen. Derhalve stel ik voor het tweede onderdeel van het tweede middel ongegrond te verklaren.

75. Met het derde onderdeel van het tweede middel komt SC op tegen het feit dat het Gerecht de litigieuze besluiten heeft aangemerkt als maatregelen die niet onlosmakelijk verbonden zijn met de overeenkomst en die niet kunnen worden aangevochten op grond van artikel 272 VWEU.

76. Daarbij wil ik erop wijzen dat dit onderdeel van het tweede middel complexe vragen doet rijzen die nog niet zijn behandeld in de rechtspraak van het Hof met betrekking tot het onderscheid tussen handelingen die kunnen worden aangevochten in beroepen op basis van de artikelen 263 en 272 VWEU, in het kader van een arbeidsgeschil waarbij een voormalig arbeidscontractant van een civiele GVDB-missie betrokken is. De complexiteit van de onderhavige zaak vloeit met name voort uit het feit dat de betrokken handelingen in een administratieve context zijn vastgesteld en niet zijn gebaseerd op specifieke bepalingen van de arbeidsovereenkomst die tussen partijen is gesloten.

77. Naar mijn mening is het derde onderdeel van het tweede middel in hogere voorziening gegrond en moet de bestreden beschikking derhalve worden vernietigd. Deze slotsom berust op de volgende gronden.

78. In de eerste plaats zij eraan herinnerd dat artikel 272 VWEU volgens vaste rechtspraak een specifieke bepaling is op grond waarvan de Unierechter geschillen kan behandelen krachtens een zogenaamd arbitragebeding dat door de partijen is overeengekomen in een publiekrechtelijke of privaatrechtelijke overeenkomst.⁴⁷ Aangezien dergelijke geschillen krachtens artikel 274 VWEU onder de algemene bevoegdheid van de nationale rechterlijke instanties vallen, behalve wanneer er een arbitragebeding bestaat, vormt de bevoegdheid van de Unierechter op grond van artikel 272 VWEU een afwijking van het gemene recht en moet deze bevoegdheid dus strikt worden uitgelegd.⁴⁸

⁴⁷ Zie bijvoorbeeld arrest van 7 november 2019, *Rose Vision/Commissie* (C-346/18 P, niet gepubliceerd, EU:C:2019:939, punt 99).

⁴⁸ Zie bijvoorbeeld arrest van 18 april 2013, *Commissie/Systran en Systran Luxembourg* (C-103/11 P, EU:C:2013:245, punt 58).

Bovendien wordt deze bevoegdheid uitsluitend beoordeeld aan de hand van artikel 272 VWEU en het arbitragebeding, zonder dat bepalingen van nationaal recht kunnen worden tegengeworpen die de bevoegdheid van de Unierechter zouden uitsluiten.⁴⁹ Hieruit volgt dat de Unierechter enkel kennis mag nemen van vorderingen die voortvloeien uit een door de Unie gesloten overeenkomst waarin een arbitragebeding is opgenomen, of van vorderingen die rechtstreeks verband houden met de verbintenissen uit die overeenkomst.⁵⁰

79. Daarentegen verleent artikel 263 VWEU de Unierechter de bevoegdheid om de wettigheid na te gaan van bindende handelingen van de instellingen van de Unie, uit hoofde van een beroep tot nietigverklaring dat onder zijn uitsluitende bevoegdheid valt.⁵¹ Volgens de rechtspraak staat beroep tot nietigverklaring open tegen alle handelingen van de instellingen en organen van de Unie, ongeacht de aard of de vorm ervan, die beogen rechtsgevolgen in het leven te roepen die de verzoeker in zijn belangen raken doordat zij diens rechtspositie aanmerkelijk wijzigen.⁵²

80. Bijgevolg heeft het Hof criteria vastgesteld aan de hand waarvan een onderscheid kan worden gemaakt tussen de soorten handelingen die op grond van de artikelen 263 en 272 VWEU kunnen worden aangevochten. In het bijzonder heeft het Hof, in een strekking van zijn rechtspraak met als belangrijkste arrest dat in de zaak *Lito Maieftiko Gynaikologiko kai Cheirurgiko Kentro/Commissie* (hierna: „arrest Lito”)⁵³, geoordeeld dat wanneer er sprake is van een overeenkomst tussen de verzoekende partij en één van de instellingen, een beroep op grond van artikel 263 VWEU slechts aanhangig kan worden gemaakt „indien de bestreden handeling beoogt bindende rechtsgevolgen teweeg te brengen die de contractuele verhouding tussen de partijen te buiten gaan en de uitoefening impliceren van bevoegdheden van openbaar gezag die aan de contracterende instelling handelend als bestuursorgaan zijn toegekend”.

81. In dit verband was het Hof van oordeel dat indien de Unierechter zich bevoegd zou verklaren om uitspraak te doen over beroepen tot nietigverklaring van handelingen die deel uitmaken van een zuiver contractuele context, niet enkel het gevaar zou bestaan dat hij artikel 272 VWEU zou uithollen, maar ook, indien de overeenkomst geen arbitragebeding zou bevatten, dat hij zijn rechterlijke bevoegdheid zou uitbreiden en daarmee de grenzen zou overschrijden die zijn getrokken door artikel 274 VWEU, dat de gemeenrechtelijke bevoegdheid inzake dergelijke geschillen aan de nationale rechterlijke instanties voorbehoudt.⁵⁴

82. Op grond daarvan heeft het Hof geoordeeld dat een beroep tegen een debetnota niet kan worden gebaseerd op artikel 263 VWEU. Deze nota hangt samen met de overeenkomst, aangezien het voorwerp ervan bestaat in de invordering van een schuldvordering die haar oorsprong vindt in de bepalingen van de overeenkomst. Die nota mag ook niet worden gelijkgesteld met een executoriale titel overeenkomstig artikel 299 VWEU waarvan een instelling gebruik kan maken in het geval dat de schuldenaar op de vastgestelde vervaldatum niet aan zijn verplichtingen voldoet. De nota brengt geen rechtsgevolgen teweeg die hun oorsprong vinden in de uitoefening van bevoegdheden van openbaar gezag, maar moet worden opgevat als onlosmakelijk verbonden met de contractuele betrekkingen tussen de partijen.⁵⁵

49 Zie bijvoorbeeld arrest van 26 februari 2015, *Planet/Commissie* (C-564/13 P, EU:C:2015:124, punt 21).

50 Zie bijvoorbeeld arrest *Jenkinson* (punt 40).

51 Zie bijvoorbeeld arrest van 3 december 2019, *Iccrea Banca* (C-414/18, EU:C:2019:1036, punt 37).

52 Zie bijvoorbeeld arrest van 20 september 2016, *Mallis en Malli/Commissie en ECB* (C-105/15 P–C-109/15 P, EU:C:2016:702, punt 51).

53 Arrest van 9 september 2015 (C-506/13 P, EU:C:2015:562, punt 20). Zie bijvoorbeeld ook beschikking van 29 september 2016, *Investigación y Desarrollo en Soluciones y Servicios IT/Commissie* (C-102/14 P, niet gepubliceerd, EU:C:2016:737, punt 55), en arrest van 28 februari 2019, *Alfamicro/Commissie* (C-14/18 P, EU:C:2019:159, punt 50). Zie voor een algemene bespreking bijvoorbeeld *Neframi, E., „Le contentieux des clauses compromissoires”, in Contentieux en droit de l’Union européenne, Larcier, 2014, blz. 561-581.*

54 Zie bijvoorbeeld arrest *Lito* (punt 19).

55 Zie bijvoorbeeld arrest *Lito* (punten 22-25), en arrest van 28 februari 2019, *Alfamicro/Commissie* (C-14/18 P, EU:C:2019:159, punten 52-57).

83. Bovendien is het Hof tot soortgelijke conclusies gekomen in omstandigheden waarin er sprake was van een contractuele driehoeksverhouding waarbij de verzoekende partij niet rechtstreeks met een instelling, maar met een medecontractant een overeenkomst had gesloten in het kader van een overeenkomst die tussen die partij en de Unie is gesloten. In dat verband heeft het Hof geoordeeld dat handelingen die door de instelling zijn vastgesteld met betrekking tot de onbevredigende prestaties van de verzoekende partij, de verlaging van het salaris en de beëindiging van de opdracht geen handelingen zijn die op grond van artikel 263 VWEU kunnen worden aangevochten, aangezien alle gevolgen van dergelijke handelingen teweeg worden gebracht en worden uitgeput in het kader van de contractuele verhouding tussen de instelling en de andere contractant, ten aanzien van wie de verzoeker een derde partij is.⁵⁶

84. Tevens zij erop gewezen dat de rechtspraak over het onderscheid tussen artikel 272 en artikel 263 VWEU samenhangt met de rechtspraak over het onderscheid tussen artikel 272 en artikel 268 VWEU⁵⁷, waarin de Unierechter de exclusieve bevoegdheid wordt verleend om te beslissen over beroepen in verband met de niet-contractuele aansprakelijkheid van de Unie⁵⁸. Met name heeft het Hof geoordeeld dat om – ten behoeve van de beoordeling van zijn bevoegdheid – te bepalen of het geschil van contractuele dan wel van niet-contractuele aard is, de Unierechter aan de hand van een analyse van de verschillende bestanddelen van het dossier, zoals de beweerdelijk geschonden rechtsregels, de aard van de aangevoerde schade, de verweten handelwijze en de tussen partijen bestaande rechtsverhoudingen, moet nagaan of er tussen hen sprake is van een „werkelijke contractuele context, verband houdend met het voorwerp [van] het geding, waarvan diepgaand onderzoek noodzakelijk blijkt om dat geding te kunnen beslechten”. Het Hof heeft ook benadrukt dat de Unierechter zich niet enkel kan baseren op de door partijen aangevoerde regels, omdat anders de aard van het geschil en dus ook de bevoegde rechter naargelang van de door de partijen ingeroepen regels aan wijziging onderhevig zouden zijn.

85. Het derde onderdeel van het tweede middel in hogere voorziening moet in het licht van de hierboven aangehaalde rechtspraak worden onderzocht.

86. In casu stel ik vast dat het Gerecht in de punten 35, 36 en 42 van de bestreden beschikking heeft verwezen naar de in de rechtspraak van het Hof en met name in het arrest Lito vastgestelde voorwaarden om na te gaan of de litigieuze besluiten binnen de contractuele verhouding tussen partijen vielen.

87. Mijns inziens heeft het Gerecht blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door in de punten 37 tot en met 45 van de bestreden beschikking vast te stellen dat die besluiten moeten worden beschouwd als maatregelen die niet onlosmakelijk verbonden zijn met die verhouding.

88. De litigieuze besluiten hebben immers betrekking op het feit dat SC niet is geslaagd voor het intern vergelijkend onderzoek van 2016 en dat haar arbeidsovereenkomst niet is verlengd. Als zodanig zijn de litigieuze besluiten handelingen van Eulex Kosovo die onder de arbeidsverhouding tussen SC en Eulex Kosovo vallen. Met haar beroep bij de Unierechter verzoekt SC om rechterlijke toetsing van het besluit van het hoofd van de missie, waarbij de litigieuze besluiten in overeenstemming met de bepalingen van het Oplan en de OSP's werden bevestigd (zie punt 30 van deze conclusie).

⁵⁶ Zie beschikkingen van 31 maart 2011, Mauerhofer/Commissie (C-433/10 P, niet gepubliceerd, EU:C:2011:204, met name de punten 37, 38 en 61), en 21 april 2016, Borde en Carbonium/Commissie (C-279/15 P, niet gepubliceerd, EU:C:2016:297, met name de punten 30, 31 en 42).

⁵⁷ Zie bijvoorbeeld arresten van 18 april 2013, Commissie/Systran en Systran Luxembourg (C-103/11 P, EU:C:2013:245, met name de punten 64-66), en 10 juli 2019, VG/Commissie (C-19/18 P, EU:C:2019:578, met name de punten 29, 30 en 42).

⁵⁸ Zie bijvoorbeeld arrest van 10 juli 2014, Nikolaou/Rekenkamer (C-220/13 P, EU:C:2014:2057, punt 52).

89. Gelet op de rechtspraak van het Hof en in het bijzonder op de in het arrest Lito vastgestelde criteria, zijn er ernstige aanwijzingen dat de litigieuze besluiten binnen het contractuele kader tussen SC en Eulex Kosovo vallen. Zoals ik hierna zal uiteenzetten, berusten deze besluiten op de rechten en verplichtingen die door de arbeidsovereenkomst tussen SC en Eulex Kosovo zijn ontstaan en hebben zij hoofdzakelijk betrekking op de uitvoering van die overeenkomst. De litigieuze besluiten brengen dus geen rechtsgevolgen teweeg die hun oorsprong vinden in de uitoefening door Eulex Kosovo van bevoegdheden van openbaar gezag, maar moeten worden geacht onlosmakelijk verbonden te zijn met de contractuele verhouding tussen SC en Eulex Kosovo. Anders dan Eulex Kosovo aanvoert, wordt artikel 272 VWEU weliswaar restrictief uitgelegd, zoals aangegeven in punt 78 van deze conclusie, maar strekt artikel 272 VWEU zich duidelijk uit tot geschillen die voortvloeien uit de overeenkomst of die rechtstreeks verband houden met uit die overeenkomst voortvloeiende verplichtingen, zoals in casu het geval is.

a) Besluit over het intern vergelijkend onderzoek van 2016

90. In de punten 38 tot en met 42 van de bestreden beschikking heeft het Gerecht vastgesteld dat het besluit over het intern vergelijkend onderzoek van 2016 niet zijn grondslag vond in de bepalingen van de arbeidsovereenkomst tussen SC en Eulex Kosovo, maar dat het was genomen door de jury van het intern vergelijkend onderzoek van 2016 naar aanleiding van de regeling om het aantal personeelsleden te verminderen in het kader van het Oplan en het implementatieplan, en dat het voortvloeide uit een administratief besluit om dit vergelijkend onderzoek te organiseren. Hieruit volgt dat het besluit over het intern vergelijkend onderzoek van 2016 niet onlosmakelijk verbonden was met de overeenkomst.

91. In punt 43 van de bestreden beschikking heeft het Gerecht tevens vastgesteld dat de middelen die SC ter onderbouwing van de derde vordering had aangevoerd, niet waren ontleend aan de bepalingen van de arbeidsovereenkomst tussen SC en Eulex Kosovo, maar aan vermeende gebreken die kenmerkend zijn voor bestuurshandelingen.

92. Ik ben het met SC eens dat deze benadering onjuist is.

93. Om te beginnen heeft het Gerecht zich grotendeels beroepen op de administratieve context van het besluit over het intern vergelijkend onderzoek van 2016, namelijk het feit dat dit besluit voortvloeide uit besluiten van de Raad en de civiele bevelhebber om het personeel te verminderen, waaruit het heeft afgeleid dat dit besluit in die context was genomen, en niet in het kader van de contractuele verhouding tussen partijen. Het Gerecht heeft het precieze verband tussen dat besluit en de contractuele verhouding tussen partijen echter niet beoordeeld. Een dergelijke beoordeling lijkt van bijzonder belang in het kader van de civiele GVDB-missies, aangezien de handelingen betreffende de arbeidsverhouding met arbeidscontractanten vaak het gevolg kunnen zijn van de besluiten van de Raad of van andere autoriteiten met betrekking tot de organisatie en de strategische leiding van die missies.

94. In casu hadden de betrokken administratieve besluiten weliswaar betrekking op de inkrimping van het personeel van Eulex Kosovo, maar wijst niets erop dat zij betrekking hadden op de specifieke behandeling van personeelsleden in het kader van de procedure voor het vergelijkend onderzoek of de arbeidssituatie van die personeelsleden als gevolg van dat vergelijkend onderzoek. De conclusie van het Gerecht dat het besluit over het intern vergelijkend onderzoek van 2016 administratief van aard is op de enkele grond dat het voortvloeit uit een administratief besluit betreffende de organisatie van Eulex Kosovo, is dus in strijd met de rechtspraak van het Hof, aangezien zij kan leiden tot de eventuele nietigverklaring van handelingen die binnen de contractuele verhouding tussen partijen vallen, en aldus tot de inhoudelijke uitholling van artikel 272 VWEU.

95. Bovendien is het duidelijk dat het intern vergelijkend onderzoek van 2016 met name werd beheerst door de bepalingen van het Oplan en de OSP's. Het Gerecht is echter niet ingegaan op de vraag of het Oplan, het Conops, de GC en de OSP's, die volgens SC door Eulex Kosovo zijn geschonden, contractuele documenten zijn en dus deel uitmaken van de contractuele verhouding tussen SC en Eulex Kosovo.

96. Anders dan Eulex Kosovo betoogt en zoals SC stelt, is het niet doorslaggevend dat deze documenten algemeen operationeel van aard zijn en daarover niet is onderhandeld door de partijen bij de overeenkomst. Deze documenten kunnen worden geacht contractueel van aard te zijn in de verhouding tussen SC en Eulex Kosovo, aangezien zij in de arbeidsovereenkomst worden genoemd als een integrerend deel daarvan en de grondslag vormen voor de rechten en plichten van de partijen bij de uitvoering van die overeenkomst (zie punten 19 en 20 van de conclusie).⁵⁹

97. In dat verband zij erop gewezen dat artikel 5 („Herziening”) van de toepasselijke versie van de OSP betreffende reorganisatie, die als bijlage bij de schriftelijke opmerkingen van Eulex Kosovo is gevoegd⁶⁰, luidt als volgt: „*Onverminderd de rechtsmiddelen waarin de arbeidsovereenkomsten voorzien*, kan ieder door de reorganisatie getroffen personeelslid het hoofd van de missie verzoeken het proces te herzien indien het betrokken personeelslid zich terecht zorgen maakt over de billijkheid en het correcte verloop van de procedure”. Dit houdt in dat een personeelslid gebruikmaakt van de rechtsmiddelen binnen het contractuele kader, te weten beroep dat op grond van artikel 272 VWEU wordt ingesteld krachtens het arbitragebeding in de arbeidsovereenkomst, om de billijkheid te betwisten van een procedure voor een intern vergelijkend onderzoek die gevolgen heeft voor dat personeelslid, zoals in casu het geval is.

98. Tevens is het nuttig erop te wijzen dat, zoals SC heeft aangegeven, de vaststelling dat deze documenten niet van contractuele aard zijn, haaks lijkt te staan op de niet in de bestreden beschikking vermelde rechtspraak van het Gerecht volgens welke dergelijke documenten worden geacht de grondslag te vormen voor contractuele verplichtingen tussen de partijen. In het bijzonder betrof de zaak PY/EUCAP Sahel Niger⁶¹ een door een voormalige arbeidscontractant van een civiele GVDB-missie ingesteld beroep krachtens artikel 272 VWEU dat was ontleend aan schending van zijn arbeidsovereenkomst op basis van de gedragscode van die missie. Het Gerecht heeft geoordeeld dat het beroep moest worden onderzocht op basis van de bepalingen van de gedragscode, die een integraal onderdeel van de arbeidsovereenkomst vormden en het toepasselijke recht waren om die vorderingen te beoordelen.

99. Om soortgelijke redenen is het problematisch dat het Gerecht ter onderbouwing van zijn conclusie dat het besluit over het intern vergelijkend onderzoek van 2016 van administratieve aard was, heeft vastgesteld dat de middelen van SC betrekking hadden op gebreken die kenmerkend zijn voor bestuurshandelingen en niet hun grondslag vonden in de bepalingen van de overeenkomst. Het Gerecht is voorbijgegaan aan de middelen van SC inzake schending van de regels die de contractuele verhouding tussen partijen beheersen, waaronder het Oplan en de OSP. Door niet in te gaan op de vraag of deze documenten contractueel van aard waren, heeft het Gerecht dus ten onrechte geoordeeld dat SC geen middelen heeft voorgedragen die hun grondslag vonden in de bepalingen van de arbeidsovereenkomst.

⁵⁹ Zo wordt in de laatste arbeidsovereenkomst naar het Oplan, de GC en de OSP's verwezen in verscheidene bepalingen, met name de artikelen 17.1 en 17.2, waarin is bepaald dat niet-naleving van de „overeenkomst en/of de OSP's” tot gevolg kan hebben dat de werknemer „aan tuchtrechtelijke maatregelen wordt onderworpen overeenkomstig de OSP's” en dat de tuchtrechtelijke maatregelen een van de in de GC aangegeven vormen aannemen.

⁶⁰ Bureau personeelszaken Eulex Kosovo, Operationele standaardprocedure (OSP) betreffende de beginselen en procedures inzake reorganisatie, 26 mei 2016, blz. 5 (cursivering van mij).

⁶¹ Arrest van 12 april 2018 (T-763/16, EU:T:2018:181, met name de punten 5, 6 en 66). Uiteindelijk is het Gerecht tot de conclusie gekomen dat de toepasselijke bepalingen van de gedragscode waren geschonden en heeft het verzoeker een schadevergoeding toegekend.

100. Voorts wil ik erop wijzen dat deze vaststelling haaks lijkt te staan op de rechtspraak van het Hof betreffende het onderscheid tussen artikel 268 en artikel 272 VWEU (zie punt 84 van deze conclusie), volgens welke de Unierechter moet nagaan of er sprake is van een „werkelijke contractuele context” tussen de partijen en zich niet enkel kan baseren op de door de partijen aangevoerde middelen om de contractuele aard van het geschil vast te stellen, voor zover het gaat om de ontvankelijkheid van het beroep.⁶² Dat is echter precies wat het Gerecht heeft gedaan door de contractuele aard van het geschil krachtens artikel 272 VWEU te beoordelen op basis van de door SC aangevoerde middelen.

101. Ten slotte kan uit geen enkel element van het dossier worden opgemaakt dat Eulex Kosovo, door het besluit over het intern vergelijkend onderzoek van 2016 te nemen, niet in haar hoedanigheid van werkgever/medecontractant heeft gehandeld, maar veeleer als een overheidsorgaan dat het contractuele kader tussen partijen te buiten is gegaan. De omstandigheden die zich in casu voordoen, verschillen met name van een situatie waarin de arbeidsverhouding verder gaat dan de contractuele context en elementen van een personeelsreglement bevat die het gevolg zijn van het feit dat aan de instelling of het orgaan van de Unie „taken van algemeen belang” worden toegewezen.⁶³

b) Besluit tot niet-verlenging van de arbeidsovereenkomst

102. In punt 45 van de bestreden beschikking heeft het Gerecht vastgesteld dat de laatste arbeidsovereenkomst in artikel 16.1 bepaalde dat de duur ervan de periode van 15 juni tot en met 14 november 2016 besloeg, maar dat die overeenkomst geen bepaling voor de verlenging ervan bevatte. Het besluit om de arbeidsovereenkomst niet te verlengen vloeide dus niet voort uit de contractuele bepalingen die tussen SC en Eulex Kosovo golden, maar vond zijn grondslag in een administratief besluit van de dienst personeelszaken dat consequenties trok uit het intern vergelijkend onderzoek van 2016 en uit het feit dat SC daarvoor niet was geslaagd.

103. Het Gerecht heeft zich dus beroepen op het feit dat de overeenkomst geen bepaling bevatte die in de verlenging ervan voorzag, om vast te stellen dat dit besluit niet binnen de contractuele verhouding tussen SC en Eulex Kosovo viel. Zoals SC heeft aangegeven, is de omstandigheid dat de arbeidsovereenkomst tussen SC en Eulex Kosovo geen bepaling bevatte die in de verlenging ervan voorzag, echter niet bepalend voor de beoordeling van de vraag of dit besluit binnen de contractuele verhouding tussen partijen valt overeenkomstig de rechtspraak van het Hof en in het bijzonder het arrest Lito.

104. Integendeel, het besluit om de arbeidsovereenkomst niet te verlengen lijkt juist volledig binnen de contractuele verhouding tussen SC en Eulex Kosovo te vallen. Dit wordt bevestigd door het feit dat de laatste arbeidsovereenkomst in artikel 16.2 verder voorziet in de beëindiging ervan door de werknemer of werkgever. Door te besluiten de overeenkomst van SC niet te verlengen, handelde Eulex Kosovo als werkgever die de tewerkstelling van SC bij Eulex Kosovo beëindigde binnen het contractuele kader tussen partijen. Bijgevolg kan uit geen enkel element worden opgemaakt dat Eulex Kosovo, door het nemen van dit besluit, buiten dat kader handelde bij de uitoefening van de bevoegdheden van openbaar gezag.

⁶² Zie in dat verband arrest van 18 april 2013, Commissie/Systran en Systran Luxembourg (C-103/11 P, EU:C:2013:245, met name de punten 64-67 en 76).

⁶³ Zie arrest van 14 oktober 2004, Pflugradt/ECB (C-409/02 P, EU:C:2004:625, met name de punten 32-38).

105. Bovendien ben ik van mening dat het arrest Jenkinson⁶⁴ aanwijzingen bevat dat het besluit om de arbeidsovereenkomst niet te verlengen onder de contractuele verhouding tussen SC en Eulex Kosovo valt. Zoals in de punten 61 en 62 van deze conclusie is vermeld, ging het in die zaak om een beroep op basis van artikel 272 VWEU dat was ingesteld door een voormalige internationale arbeidscontractant van Eulex Kosovo en dat met name was ontleend aan onrechtmatig ontslag als gevolg van de niet-verlenging van de arbeidsovereenkomst.

106. Toegegeven, het Hof heeft zich niet rechtstreeks uitgesproken over de aard van de betrokken besluiten, aangezien het zich over een andere kwestie heeft gebogen in verband met de reikwijdte van de bevoegdheid van de Unierechter op grond van artikel 272 VWEU in het kader van een arbeidsverhouding die meerdere overeenkomsten omvat, waarvan alleen de laatste een arbitragebeding bevatte. Het Hof heeft echter geoordeeld dat de vorderingen van de verzoeker, waaronder de vorderingen betreffende de niet-verlenging van zijn arbeidsovereenkomst, krachtens het arbitragebeding in de laatste overeenkomst onder zijn bevoegdheid vielen, aangezien zij voortvloeiden uit die overeenkomst of rechtstreeks verband hielden met de verbintenissen uit die overeenkomst. Dat arrest veronderstelt dus dat een vordering die gebaseerd is op de niet-verlenging van de arbeidsovereenkomst in die omstandigheden contractueel van aard is.

107. Dit blijkt ook uit de conclusie van advocaat-generaal Szpunar in de zaak Jenkinson.⁶⁵ De advocaat-generaal was met name van mening dat de verhouding tussen de verzoeker en Eulex Kosovo een „arbeidsverhouding [...] van contractuele aard” was en, aangezien de arbeidsverhouding was beëindigd door het besluit om de arbeidsovereenkomst niet te verlengen, dat besluit betrekking had op de laatste overeenkomst die het arbitragebeding bevatte, waardoor het Hof bevoegd is op grond van artikel 272 VWEU.

108. In dit verband is het tevens nuttig erop te wijzen dat de benadering van het Gerecht haaks lijkt te staan op andere rechtspraak van het Gerecht met betrekking tot door voormalige arbeidscontractanten van Eulex Kosovo aanhangig gemaakte arbeidsgeschillen, waarin de besluiten om een arbeidsovereenkomst niet te verlengen, werden aangemerkt als maatregelen die onder de contractuele verhouding tussen de partijen vallen. Hoewel deze beslissingen niet bindend zijn voor het Hof, zie ik, anders dan Eulex Kosovo betoogt, geen reden waarom deze rechtspraak in casu niet relevant zou zijn, vooral gelet op de gelijkenissen die de betrokken handelingen vertonen.

109. In het bijzonder werd het Gerecht in de zaak Bitiqi e.a./Commissie e.a.⁶⁶ verzocht zich uit te spreken over de wettigheid van de besluiten van Eulex Kosovo om de arbeidsovereenkomsten van een aantal arbeidscontractanten niet te verlengen. In die besluiten had het hoofd van de missie de betrokken personeelsleden ervan in kennis gesteld dat hun arbeidsovereenkomst op een bepaalde datum zou aflopen en daarna niet meer zou worden verlengd. Het Gerecht heeft geoordeeld dat het geschil binnen het contractuele kader tussen de partijen viel en rechtstreeks voortvloeide uit de tussen hen bestaande arbeidsverhouding. Het viel dus onder het arbitragebeding dat in de arbeidsovereenkomsten was opgenomen en waarbij de rechterlijke instanties te Brussel bevoegd werden verklaard voor uit dergelijke overeenkomsten voortvloeiende geschillen.

110. Bovendien had de zaak Sógor/Raad e.a.⁶⁷ betrekking op een beroep dat was ingesteld door een juridisch adviseur die in dienst was van Eulex Kosovo en vervolgens van de speciale vertegenwoordiger van de Europese Unie in Kosovo, en dat met name strekte tot nietigverklaring van de procedure die ertoe had geleid dat zijn arbeidsovereenkomst niet werd verlengd. Het Gerecht heeft geoordeeld dat het geschil onder het in de arbeidsovereenkomst opgenomen beding viel, waarbij destijds de rechterlijke instanties te Brussel bevoegd werden verklaard voor geschillen die

⁶⁴ Zie arrest Jenkinson (met name de punten 1-3, 34 en 40-48).

⁶⁵ C-43/17 P, EU:C:2018:231, met name de punten 39, 47 en 48.

⁶⁶ Beschikking van 30 september 2014 (T-410/13, niet gepubliceerd, EU:T:2014:871, met name de punten 2-11, 25, 27 en 28).

⁶⁷ Beschikking van 27 september 2018 (T-302/18, niet gepubliceerd, EU:T:2018:621, met name de punten 1, 2, 12, 13 en 21).

voortvloeden uit of verband hielden met de overeenkomst. Het Gerecht heeft erop gewezen dat de laatste arbeidsovereenkomst van de verzoeker was gesloten voor bepaalde tijd en dat hij in het kader van die procedure opkwam tegen de niet-verlenging ervan. Derhalve heeft het Gerecht vastgesteld dat de vorderingen van de verzoeker aan deze overeenkomst waren ontleend of althans rechtstreeks verband hielden met de daaruit voortvloeiende verplichtingen.

111. Op basis van deze rechtspraak moet met name worden opgemerkt dat het feit dat de arbeidsovereenkomsten tussen de arbeidscontractanten en Eulex Kosovo voor bepaalde tijd waren gesloten en geen bepalingen betreffende de verlenging ervan bevatten, niet werd geacht eraan in de weg te staan dat de besluiten van Eulex Kosovo om de arbeidsovereenkomsten van die personeelsleden niet te verlengen werden aangemerkt als handelingen die onder de contractuele verhouding tussen de partijen vielen.

112. Tot slot wil ik er nog op wijzen dat de vaststelling dat de litigieuze besluiten binnen het contractuele kader tussen SC en Eulex Kosovo vallen – vanuit een breder perspectief – kan worden beschouwd als een aanpassing aan de specifieke context van de civiele GVDB-missies, met name door de flexibiliteit van de contractuele regelingen voor de aanwerving van arbeidscontractanten van dergelijke missies te handhaven en er tegelijk voor te zorgen dat deze personeelsleden een effectieve rechterlijke bescherming krijgen bij de instelling van vorderingen die voortvloeien uit deze contractuele regelingen op basis van het arbitragebeding dat door de partijen in hun arbeidsovereenkomst is overeengekomen.⁶⁸ Een dergelijke vaststelling doet zeker geen afbreuk aan de discretionaire bevoegdheid van de Unie en de lidstaten om het kader met betrekking tot de tewerkstelling van contractueel personeel van civiele GVDB-missies te wijzigen. Het gezamenlijk actieplan ter uitvoering van het pact inzake het civiele GVDB, dat in 2019 door de Commissie en de HV is afgegeven, voorziet in een herziening van de arbeidsstatus van de internationale arbeidscontractanten en mogelijkheden om die status te verbeteren.⁶⁹

113. Gelet op het voorgaande geef ik het Hof in overweging het derde onderdeel van het tweede middel te aanvaarden en de bestreden beschikking op die grond te vernietigen.

C. Eerste middel in hogere voorziening (betreffende de herkwalificatie van een op artikel 272 VWEU gebaseerd beroep in de vorm van een beroep krachtens artikel 263 VWEU)

1. Korte samenvatting van de argumenten van partijen

114. Met het eerste middel in hogere voorziening, dat is ontleend aan schending van artikel 272 VWEU, betoogt SC dat het Gerecht in de punten 48 tot en met 52 van de bestreden beschikking blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door de derde vordering, die ertoe strekte dat de litigieuze besluiten op grond van artikel 272 VWEU onrechtmatig werden verklaard, te herkwalificeren als een beroep tot nietigverklaring op basis van artikel 263 VWEU. Dit middel bestaat uit drie onderdelen.

115. Met het eerste onderdeel van het eerste middel in hogere voorziening betoogt SC dat het Gerecht niet bevoegd was om tot een dergelijke herkwalificatie over te gaan. SC stelt zich op het standpunt dat, aangezien het Gerecht niet bevoegd was om kennis te nemen van een beroep tot nietigverklaring van de litigieuze besluiten, het evenmin bevoegd was om het beroep te herkwalificeren.

⁶⁸ Zie in dat verband het werkdocument van het Europees Parlement zoals aangehaald in voetnoot 6 van deze conclusie, blz. 17.

⁶⁹ Commissie en HV, gezamenlijk actieplan ter uitvoering van het pact inzake het civiele GVDB, SWD (2019) 173 final, 30 april 2019, opmerking 10, blz. 7. Zoals aangegeven in deel 1 daarvan is het pact inzake het civiele GVDB een belangrijk strategisch document dat tot doel heeft de civiele dimensie van het GVDB te versterken.

116. Met het tweede onderdeel van het eerste middel in hogere voorziening voert SC aan dat de herkwalficatie tegen haar uitdrukkelijke wil indruiste. Zoals blijkt uit zijn rechtspraak inzake de herkwalficatie van beroepen op basis van artikel 263 VWEU als beroepen op basis van artikel 272 VWEU⁷⁰, kan het Gerecht een beroep met name niet met recht herkwalficeren wanneer dat indruist tegen de uitdrukkelijke wil van de verzoekende partij. SC heeft in casu uitdrukkelijk besloten geen beroep tot nietigverklaring in te stellen, omdat het Gerecht zich overeenkomstig zijn rechtspraak onbevoegd zou hebben verklaard en het beroep buiten de termijn zou zijn ingediend. SC heeft ter terechtzitting ook aangegeven dat een dergelijke herkwalficatie niet mogelijk is, aangezien de drempel voor het instellen van een beroep krachtens artikel 272 VWEU reeds hoog is doordat van partijen wordt verlangd dat zij een arbitragebeding opnemen in hun overeenkomst, maar was – subsidiair – van mening dat de voorwaarden van de rechtspraak van het Gerecht naar analogie kunnen worden toegepast.

117. Met het derde onderdeel van het eerste middel in hogere voorziening verwijt SC het Gerecht dat het SC niet het recht heeft verleend om te worden gehoord met betrekking tot de herkwalficatie, hoewel die herkwalficatie voor haar ernstige gevolgen had, met name dat haar de rechterlijke toetsing van de litigieuze besluiten en de behandeling van haar daarmee samenhangende vordering tot schadevergoeding werd ontzegd.

118. Eulex Kosovo betoogt dat het Gerecht het beroep in de bestreden beschikking in feite niet heeft geherkwalficeerd, maar louter heeft gepreciseerd in hoeverre en onder welke voorwaarden dit beroep ontvankelijk had kunnen zijn indien het krachtens artikel 263 VWEU was ingesteld. Eulex Kosovo heeft ter terechtzitting ook verklaard dat er precedents zijn voor de benadering van het Gerecht in de onderhavige zaak⁷¹ en dat een dergelijke herkwalficatie mogelijk is door toepassing, naar analogie, van de in de rechtspraak van het Gerecht uiteengezette voorwaarden inzake de herkwalficatie van beroepen op basis van artikel 263 VWEU als beroepen op basis van artikel 272 VWEU.

119. Eulex Kosovo betwist voorts de stelling van SC dat haar een rechterlijke toetsing is ontzegd en dat haar het recht had moeten worden toegekend om te worden gehoord over de voorgestelde herkwalficatie. Een rechterlijke toetsing kon immers slechts worden verricht indien het beroep ontvankelijk zou zijn geweest en het Gerecht was krachtens artikel 126 van zijn Reglement voor de procesvoering niet verplicht SC te horen.

2. Beoordeling van het eerste middel in hogere voorziening

120. Met het eerste middel in hogere voorziening betwist SC de wettigheid van de herkwalficatie van de derde vordering door het Gerecht. In het bijzonder stelt SC in wezen dat het Gerecht niet heeft voldaan aan de voorwaarden voor een dergelijke herkwalficatie, namelijk: het Gerecht is bevoegd om uitspraak te doen over het geherkwalficeerde beroep (eerste deel); het druist niet in tegen de uitdrukkelijke wil van de verzoekende partij (tweede deel), en de verzoekende partij wordt gehoord (derde deel). Met betrekking tot de in punt 116 van deze conclusie uiteengezette opmerkingen die SC ter terechtzitting heeft gemaakt, lijkt SC te betogen dat een dergelijke herkwalficatie in beginsel niet zou mogen worden toegestaan gelet op de bijzondere kenmerken van artikel 272 VWEU.

121. Derhalve moet worden opgemerkt dat het eerste middel in hogere voorziening belangrijke vragen oproept die in de rechtspraak van het Hof nog niet zijn behandeld, namelijk of een beroep op basis van artikel 272 VWEU kan worden geherkwalficeerd als een beroep op basis van artikel 263 VWEU, en zo ja, onder welke voorwaarden.

⁷⁰ SC verwijst met name naar de beschikking van 12 oktober 2011, Lito Maieftiko Gynaikologiko kai Cheirourgiko Kentro/Commissie (T-353/10, EU:T:2011:589), en het arrest van 24 oktober 2014, Technische Universität Dresden/Commissie (T-29/11, EU:T:2014:912).

⁷¹ Eulex Kosovo verwijst naar het arrest van 8 oktober 2008, Helkon Media/Commissie (T-122/06, niet gepubliceerd, EU:T:2008:418).

122. Gezien mijn voorstel om het tweede middel in hogere voorziening gegrond te verklaren, is het mogelijk niet nodig dat het Hof zich over het eerste middel in hogere voorziening uitspreekt. Niettemin zal ik het eerste middel in hogere voorziening onderzoeken, voor het geval dat het Hof het niet eens is met mijn standpunt, zodat moet worden aangenomen dat de litigieuze besluiten maatregelen zijn die niet onlosmakelijk verbonden zijn met de overeenkomst en die niet kunnen worden aangevochten op grond van artikel 272 VWEU.

123. Om te beginnen wil ik aangeven dat het eerste middel in hogere voorziening mij gegrond lijkt en het Gerecht blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door het beroep gedeeltelijk te herkwalficeren.

124. Alvorens uiteen te zetten waarom ik tot deze slotsom kom, wil ik opmerken dat het argument van Eulex Kosovo dat het Gerecht de vordering van SC niet heeft geherkwalficeerd, niet kan worden aanvaard.

125. In punt 46 van de bestreden beschikking heeft het Gerecht geoordeeld dat, hoewel SC zich uitdrukkelijk op artikel 272 VWEU heeft beroepen, de derde vordering moet worden aangemerkt als een beroep op basis van artikel 263 VWEU.

126. Dit heeft het Gerecht ertoe gebracht in de punten 51 en 52 van de bestreden beschikking vast te stellen dat de derde vordering niet-ontvankelijk was omdat zij buiten de toepasselijke termijn was ingesteld.

127. Het is juist dat het Gerecht in punt 48 van de bestreden beschikking voorafgaand aan zijn bespreking van de in artikel 263 VWEU vastgestelde termijn heeft opgemerkt: „aangenomen [...] dat het Gerecht [bevoegd is] de grondslag van de derde vordering [te herkwalficeren] als een beroep tot nietigverklaring op basis van artikel 263 VWEU”. Het Gerecht had de vordering in punt 46 van de bestreden beschikking echter al formeel geherkwalficeerd. Bovendien blijkt uit de punten 51 en 52 van de bestreden beschikking, gelezen in samenhang met de punten 49 en 50, dat het Gerecht zich voor de vaststelling van de niet-ontvankelijkheid van het beroep uitsluitend heeft gebaseerd op het feit dat het beroep buiten de toepasselijke termijn was ingesteld. Een dergelijke vaststelling is slechts mogelijk indien het beroep is geherkwalficeerd als een beroep op basis van artikel 263 VWEU.

128. Wat de kern van de zaak betreft, zij eraan herinnerd dat de verzoekende partij volgens vaste rechtspraak, die in punt 27 van de bestreden beschikking is aangehaald, dient te kiezen op welke rechtsgrond zij haar beroep baseert en het niet de taak van de Unierechter is om zelf de meest geschikte rechtsgrondslag te kiezen.⁷²

129. Niettemin heeft het Gerecht in talrijke beslissingen geoordeeld dat wanneer een beroep tot nietigverklaring of een beroep tot schadevergoeding bij het Gerecht wordt ingesteld, ook al is het geschil in feite contractueel van aard, het in het belang van de proceseconomie het beroep kan herkwalficeren indien aan de voorwaarden voor een dergelijke herkwalficatie is voldaan.⁷³

130. Bijgevolg kan een beroep op basis van artikel 263 VWEU worden geherkwalficeerd als een beroep op basis van artikel 272 VWEU, zonder gevolgen voor de rechten van de verdediging van de verwerende instelling of het verwerende orgaan, indien: ten eerste, dit niet indruist tegen de uitdrukkelijke wil van de verzoekende partij en, ten tweede, het verzoekschrift minstens één middel bevat inzake schending van de op de betrokken contractuele verhouding van toepassing zijnde

⁷² Zie arrest van 15 maart 2005, Spanje/Eurojust (C-160/03, EU:C:2005:168, punt 35).

⁷³ Zie bijvoorbeeld beschikking van 24 oktober 2019, Verenigd Koninkrijk/Commissie (T-188/19, niet gepubliceerd, EU:T:2019:772, punt 28).

regels.⁷⁴ Deze twee voorwaarden zijn cumulatief⁷⁵, wat inhoudt dat beide moeten worden vervuld.⁷⁶ Indien het de uitdrukkelijke wil van de verzoekende partij is om het beroep niet op artikel 272 VWEU te baseren⁷⁷, of indien er geen middelen zijn aangevoerd die zijn ontleend aan schending van de regels die de contractuele verhouding beheersen⁷⁸, dan is een herkwalficatie niet mogelijk⁷⁹.

131. Bovendien heeft het Gerecht geoordeeld dat een beroep op basis van artikel 263 VWEU alleen kan worden geherkwalficeerd als een beroep op basis van artikel 272 VWEU indien er een arbitragebeding bestaat waarbij de Unierechter bevoegd wordt verklaard om kennis te nemen van een op die basis ingesteld beroep.⁸⁰ Het lijkt er dus op dat dit geen voorwaarde is voor herkwalficatie op zich, maar een zelfstandig vereiste om na te gaan of het Gerecht krachtens artikel 272 VWEU bevoegd is om kennis te nemen van het beroep, zoals geherkwalficeerd.⁸¹

132. Opgemerkt zij ook dat het Gerecht heeft verwezen naar de mogelijkheid om een beroep op basis van artikel 272 VWEU te herkwalficeren als een beroep op basis van artikel 263 VWEU, zij het op een beperktere wijze. In het bijzonder heeft het Gerecht nog niet vastgesteld of de voorwaarden van de zojuist aangehaalde rechtspraak in het omgekeerde geval van toepassing zijn. Zo heeft het Gerecht in enkele zaken⁸² een soortgelijke benadering als in de bestreden beschikking gevolgd en geoordeeld dat, zelfs indien een dergelijke herkwalficatie mogelijk was, het beroep buiten de toepasselijke termijn was ingesteld en dus niet-ontvankelijk was. In een andere zaak⁸³ heeft het Gerecht enkel vastgesteld dat de verzoekende partij haar standpunt had gehandhaafd zonder om herkwalficatie te verzoeken, en heeft het derhalve het beroep niet-ontvankelijk verklaard.

133. Gelet op de hierboven aangehaalde rechtspraak van het Gerecht, is er volgens mij in casu op grond van de aan het Hof voorgelegde informatie geen reden om in beginsel uit te sluiten dat een beroep op basis van artikel 272 VWEU kan worden geherkwalficeerd als een beroep op basis van artikel 263 VWEU, mits aan bepaalde voorwaarden is voldaan. Mijns inziens slaat een dergelijke herkwalficatie over het algemeen op een situatie waarin de verzoekende partij op basis van een zekere rechtsgrond een beroep heeft ingesteld bij de Unierechter, dat gezien de aard ervan echter op een andere rechtsgrond had moeten worden gebaseerd. In het belang van de proceseconomie kan de Unierechter het beroep dus herkwalficeren op basis van de juiste rechtsgrondslag, teneinde te voorkomen dat de verzoekende partij een nieuw beroep op basis van die rechtsgrondslag moet instellen. Met name het feit dat de Unierechter alleen kennis kan nemen van een beroep op basis van

74 Zie bijvoorbeeld arrest van 6 oktober 2015, Technion en Technion Research & Development Foundation/Commissie (T-216/12, EU:T:2015:746, punt 60).

75 Zie bijvoorbeeld arrest van 20 juni 2018, KV/EACEA (T-306/15 en T-484/15, niet gepubliceerd, EU:T:2018:359, punt 49).

76 Voor een verzoekschrift waarin aan beide voorwaarden was voldaan, zie arrest van 20 juni 2018, KV/EACEA (T-306/15 en T-484/15, niet gepubliceerd, EU:T:2018:359, punten 49-53).

77 Zie bijvoorbeeld beschikking van 14 mei 2019, Ayuntamiento de Enguera/Commissie (T-602/18, niet gepubliceerd, EU:T:2019:332, punten 23, 30 en 31). Het standpunt van de verzoekende partij inzake herkwalficatie kan op basis van een expliciete of impliciete gedraging worden vastgesteld: zie bijvoorbeeld arrest van 16 oktober 2014, Federación Española de Hostelería/EACEA (T-340/13, niet gepubliceerd, EU:T:2014:889, punt 36).

78 Zie bijvoorbeeld beschikking van 15 februari 2016, InAccess Networks Integrated Systems/Commissie (T-82/15, niet gepubliceerd, EU:T:2016:90, punten 55-62). Zie in dat verband tevens arrest van 17 juni 2010, CEVA/Commissie (T-428/07 en T-455/07, EU:T:2010:240, punten 57-64).

79 Voor een verzoekschrift waarbij aan geen van beide voorwaarden was voldaan, zie beschikking van 10 mei 2004, Musée Grevin/Commissie (T-314/03 en T-378/03, EU:T:2004:139, punt 88).

80 Zie bijvoorbeeld beschikking van 24 oktober 2019, Verenigd Koninkrijk/Commissie (T-188/19, niet gepubliceerd, EU:T:2019:772, punt 34).

81 Zie bijvoorbeeld beschikking van 12 oktober 2011, Lito Maieftiko Gynaikologiko kai Cheirurgiko Kentro/Commissie (T-353/10, EU:T:2011:589, punt 33) en arrest van 24 oktober 2014, Technische Universität Dresden/Commissie (T-29/11, EU:T:2014:912, punten 48-51).

82 Zie arrest van 8 oktober 2008, Helkon Media/Commissie (T-122/06, niet gepubliceerd, EU:T:2008:418, met name punten 53-55), en beschikking van 13 mei 2016, CEVA/Commissie (T-601/15, niet gepubliceerd, EU:T:2016:316, met name punten 27 en 28).

83 Zie arrest van 17 januari 2019, Aristoteleio Panepistimio Thessalonikis/ERCEA (T-348/16 OP, niet gepubliceerd, EU:T:2019:14, punten 167-175) (hogere voorziening aanhangig in zaak C-280/19 P).

artikel 272 VWEU indien een arbitragebeding bestaat, lijkt mij in beginsel niet in de weg te staan aan een dergelijke herkwalificatie, aangezien deze herkwalificatie veronderstelt dat de aard van het beroep niet contractueel is en het beroep voor het overige – afgezien van de rechtsgrond – hoe dan ook identiek blijft.

134. Zoals SC en Eulex Kosovo hebben aangegeven, zijn er ook redenen om aan te nemen dat de voorwaarden die zijn uiteengezet in de rechtspraak van het Gerecht met betrekking tot de herkwalificatie van een beroep op basis van artikel 263 VWEU als een beroep op basis van artikel 272 VWEU naar analogie kunnen worden toegepast. Deze redenen zijn met name gebaseerd op het belang van een meer samenhangende aanpak in de rechtspraak van de Unierechter en van de eerbiediging van de grondbeginselen van het procesrecht van de Unie en in het bijzonder van de rechten van verdediging van de partijen bij het geschil.

135. Hieruit volgt dat de Unierechter een beroep op basis van artikel 272 VWEU in beginsel kan herkwalificeren als een beroep op grond van artikel 263 VWEU, zonder dat de rechten van verdediging van de partijen worden aangetast, mits aan de volgende twee voorwaarden is voldaan: ten eerste, de uitdrukkelijke wil van de verzoekende partij staat niet in de weg aan een dergelijke herkwalificatie en, ten tweede, in het verzoekschrift wordt ten minste één middel aangevoerd dat is ontleend aan onbevoegdheid, schending van een wezenlijk vormvoorschrift, schending van de Verdragen of van enige uitvoeringsregeling daarvan dan wel misbruik van bevoegdheid in de zin van artikel 263, tweede alinea, VWEU. Bovendien moet de Unierechter, hoewel dit geen expliciete voorwaarde voor herkwalificatie als zodanig is, nagaan of hij overeenkomstig artikel 263 VWEU bevoegd is om kennis te nemen van het beroep tot nietigverklaring, zoals geherkwalificeerd.

136. De uitdrukkelijke wil van de verzoekende partij is in dit verband een belangrijk element volgens mij. Dit is vooral zo rekening houdend met de vereisten die worden gesteld aan de ontvankelijkheid van beroepen tot nietigverklaring, en met name met de termijnen die zijn vastgesteld in artikel 263, zesde alinea, VWEU, die de verzoekende partij in het algemeen verplichten snel te handelen door een beroep tot nietigverklaring in te stellen, in tegenstelling tot een beroep op basis van artikel 272 VWEU, dat dienaangaande geen precieze termijnen stelt. Een beroep zou dus niet mogen worden geherkwalificeerd wanneer de verzoekende partij te kennen geeft dat zij het beroep niet op artikel 263 VWEU wil baseren. Zoals uit de rechtspraak van het Gerecht blijkt⁸⁴, kan deze wil worden vastgesteld overeenkomstig de toepasselijke procedureregels van de Unierechter, bijvoorbeeld op basis van de opmerkingen van de verzoekende partij of in antwoord op schriftelijke of mondelinge vragen die haar in de loop van de procedure worden gesteld.

137. Het eerste middel in hogere voorziening van SC moet in het licht van deze overwegingen worden onderzocht.

138. Naar mijn mening moet het eerste onderdeel van het eerste middel in hogere voorziening worden afgewezen. Het is juist dat het Gerecht in de bestreden beschikking niet heeft onderzocht of het bevoegd was om kennis te nemen van het geherkwalificeerde beroep op basis van artikel 263 VWEU. In het licht van de in punt 131 van deze conclusie aangehaalde rechtspraak was het Gerecht echter niet verplicht zijn bevoegdheid na te gaan alvorens de herkwalificatie van het beroep te overwegen. Bovendien lijdt het weinig twijfel dat het Gerecht bevoegd is om kennis te nemen van het beroep op basis van artikel 272 VWEU, in het licht van het arrest Jenkinson (zie de punten 60-63 van deze conclusie), en zoals geherkwalificeerd op basis van artikel 263 VWEU, in het licht van het arrest H/Raad e.a. (zie de punten 52 en 53 van deze conclusie). Derhalve stel ik voor het eerste onderdeel van het eerste middel ongegrond te verklaren.

⁸⁴ Zie in dat verband voetnoot 77 van deze conclusie.

139. Mijns inziens moet het tweede onderdeel van het eerste middel in hogere voorziening worden aanvaard. In de bestreden beschikking heeft het Gerecht de derde vordering geherkwalificeerd zonder na te gaan of de voorwaarden voor een dergelijke herkwalificatie waren vervuld, en met name of de uitdrukkelijke wil van verzoekster aan een dergelijke herkwalificatie in de weg stond. Het Gerecht heeft derhalve blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door de derde vordering te herkwalificeren tegen de uitdrukkelijke wil van SC om de derde vordering niet op artikel 263 VWEU te baseren.

140. Om soortgelijke redenen ben ik van mening dat het derde onderdeel van het eerste middel in hogere voorziening, dat nauw verbonden is met het tweede onderdeel van dat middel, eveneens moet worden aanvaard. Hoewel het Gerecht krachtens artikel 126 van zijn Reglement voor de procesvoering kan beslissen om een zaak te beslechten zonder de partijen te horen⁸⁵, moet het niettemin rekening houden met de uitdrukkelijke wil van de verzoekende partij als een van de voorwaarden om een beroep op basis van artikel 272 VWEU te herkwalificeren als een beroep op basis van artikel 263 VWEU, zoals zojuist is vermeld. Bijgevolg heeft het Gerecht blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door de derde vordering te herkwalificeren zonder het standpunt van SC over de voorgestelde herkwalificatie te hebben gehoord.

141. Derhalve geef ik het Hof in overweging het tweede en het derde onderdeel van het eerste middel in hogere voorziening te aanvaarden en de bestreden beschikking op die grond te vernietigen.

D. Vijfde middel in hogere voorziening (betreffende de vorderingen tot schadevergoeding met betrekking tot de herhaalde verzoeken om een rijexamen af te leggen)

1. Korte samenvatting van de argumenten van partijen

142. Met het vijfde middel in hogere voorziening, ontleend aan schending van artikel 268 VWEU en artikel 340, tweede alinea, VWEU, van het recht op rechtvaardige en billijke arbeidsomstandigheden en van het recht op behoorlijk bestuur, alsmede aan schending van artikel 272 VWEU en artikel 340, eerste alinea, VWEU en van de vereisten van de oproep voor deelname van 2014, voert SC aan dat het Gerecht in de punten 57 tot en met 64, gelezen in samenhang met punt 74 van de bestreden beschikking, blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door te oordelen dat haar vorderingen op basis van de contractuele en niet-contractuele aansprakelijkheid van Eulex Kosovo betreffende de herhaaldelijke verzoeken om examens voor het besturen van een voertuig af te leggen, kennelijk rechtens ongegrond waren.

143. SC stelt dat het Gerecht is voorbijgegaan aan haar argumenten inzake de contractuele aansprakelijkheid van Eulex Kosovo, aangezien niet kan worden vastgehouden aan het vereiste van de oproep voor deelname om een voertuig met vierwielaandrijving te kunnen besturen en een rijexamen af te leggen, wanneer een personeelslid, zoals SC, een handicap heeft.

144. Wat de vordering inzake niet-contractuele aansprakelijkheid betreft, stelt SC bovendien dat het Gerecht is voorbijgegaan aan haar argumenten dat die verzoeken onwettig waren en inbreuk hebben gemaakt op haar recht op gezonde, veilige en waardige arbeidsomstandigheden en haar recht op behoorlijk bestuur. Het Gerecht heeft ook blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door te oordelen dat in het verzoekschrift geen enkel bewijselement was aangedragen om aan te tonen dat is

⁸⁵ Zie in dat verband arrest van 16 mei 2019, Pebagua/Commissie (C-204/18 P, niet gepubliceerd, EU:C:2019:425, punt 31).

voldaan aan het vereiste inzake oorzakelijk verband en schade, aangezien SC op basis van de rechtspraak van het Gerecht voor ambtenarenzaken⁸⁶ van mening is dat een verzoekende partij die een schadevergoeding wegens immateriële schade vordert, niet hoeft te bewijzen dat is voldaan aan die vereisten.

145. Eulex Kosovo betoogt dat het vermogen van SC om een voertuig met vierwielaandrijving te besturen een wezenlijk element van haar functie bij Eulex Kosovo vormde. SC motiveert voorts niet de vorderingen tot schadevergoeding en het feit dat zij niet is geslaagd voor de rijexamens houdt geen oorzakelijk verband met het beroep tegen de litigieuze besluiten, noch met de gestelde schade.

2. Beoordeling van het vijfde middel in hogere voorziening

146. Mijns inziens kan het vijfde middel in hogere voorziening niet slagen.

147. In punt 64 van de bestreden beschikking heeft het Gerecht zijn conclusie inzake de contractuele aansprakelijkheid van Eulex Kosovo gebaseerd op het feit dat SC krachtens de arbeidsovereenkomst in staat moest zijn een voertuig met vierwielaandrijving te besturen. Daarbij moet ik er echter op wijzen dat SC niet opkomt tegen deze vaststelling, hetgeen volstaat om de conclusie van het Gerecht te rechtvaardigen.

148. In de punten 57 tot en met 63 van de bestreden beschikking was de beslissing van het Gerecht om de vordering van SC inzake niet-contractuele aansprakelijkheid af te wijzen, gebaseerd op het feit dat het verzoekschrift geen informatie bevatte op basis waarvan het Gerecht het werkelijke bestaan van de schade of het oorzakelijk verband tussen de verweten gedraging en de gestelde schade kon vaststellen. Het Gerecht heeft deze beslissing genomen in het licht van de in de punten 58, 59 en 61 van de bestreden beschikking genoemde vaste rechtspraak, volgens welke de voorwaarden voor de niet-contractuele aansprakelijkheid van de Unie cumulatief zijn⁸⁷ en de verzoekende partij bewijsmateriaal moet overleggen om het werkelijke bestaan van de gestelde schade en een rechtstreeks oorzakelijk verband te bewijzen⁸⁸.

149. Opgemerkt zij dat SC niet probeert aan te tonen dat het verstrekte bewijsmateriaal voldoende was of dat de beoordeling van het Gerecht gebaseerd was op een verdraaiing van dat bewijsmateriaal, maar slechts een onjuiste rechtsopvatting aanvoert die niet kan worden vastgesteld in het licht van de vaste rechtspraak. Hieraan moet worden toegevoegd dat de desbetreffende vaststellingen in de beslissingen van het Gerecht voor ambtenarenzaken die door SC zijn aangevoerd, in hogere voorziening zijn vernietigd.⁸⁹

150. Derhalve geef ik in overweging het vijfde middel in hogere voorziening ongegrond te verklaren.

VI. Gevolgen van de gedeeltelijke vernietiging van de bestreden beschikking

151. Krachtens artikel 61 van het Statuut van het Hof van Justitie van de Europese Unie vernietigt het Hof de beslissing van het Gerecht indien het verzoek om hogere voorziening gegrond is. Het kan dan zelf de zaak afdoen wanneer deze in staat van wijzen is, dan wel deze voor afdoening verwijzen naar het Gerecht.

⁸⁶ SC verwijst naar arresten van 11 juli 2013, CC/Parlement (F-9/12, EU:F:2013:116, punt 128), en 10 juli 2014, CG/EIB (F-115/11, EU:F:2014:187, punt 132).

⁸⁷ Zie bijvoorbeeld arrest van 18 maart 2010, Trubowest Handel en Makarov/Raad en Commissie (C-419/08 P, EU:C:2010:147, punt 41).

⁸⁸ Zie bijvoorbeeld arrest van 7 juni 2018, Equipolymers e.a./Raad (C-363/17 P, niet gepubliceerd, EU:C:2018:402, punt 37).

⁸⁹ Zie arrest van 29 april 2015, CC/Parlement (T-457/13 P, EU:T:2015:240, met name punten 48, 49 en 52) tot vernietiging van arrest van 11 juli 2013, CC/Parlement (F-9/12, EU:F:2013:116, met name punt 128) waar ook naar is verwezen in arrest van 10 juli 2014, CG/EIB (F-115/11, EU:F:2014:187, punt 132).

152. Mijns inziens is de zaak niet in staat van wijzen. Het Gerecht heeft in de bestreden beschikking immers feitelijke beweringen met betrekking tot de grond van het geschil niet onderzocht, aangezien het bepaalde vorderingen niet-ontvankelijk heeft verklaard. Zoals SC en Eulex Kosovo hebben gevorderd, dient de zaak te worden terugverwezen naar het Gerecht voor afdoening.

VII. Conclusie

153. In het licht van het voorgaande geef ik het Hof van Justitie in overweging de beschikking van het Gerecht van de Europese Unie van 19 september 2018, SC/Eulex Kosovo (T-242/17, EU:T:2018:586), gedeeltelijk te vernietigen, voor zover het Gerecht het beroep van SC heeft verworpen op grond dat de derde vordering niet-ontvankelijk was, en de zaak voor afdoening ten gronde terug te verwijzen naar het Gerecht, alsmede de beslissing omtrent de kosten aan te houden.