



## Jurisprudentie

### ARREST VAN HET HOF (Grote kamer)

24 maart 2020\*

„Heroverweging van de arresten van het Gerecht van de Europese Unie Simpson/Raad (T-646/16 P) en HG/Commissie (T-693/16 P) – Openbare dienst – Samenstelling van de rechtsprekende formatie die de arresten in eerste aanleg heeft gewezen – Procedure voor de benoeming van een rechter in het Gerecht voor ambtenarenzaken van de Europese Unie – Artikel 47 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie – Bij wet ingesteld gerecht – Incidentele rechtmatigheidstoetsing – Aantasting van de eenheid of de samenhang van het Unierecht”

In de gevoegde zaken C-542/18 RX-II en C-543/18 RX-II,

betreffende de heroverweging krachtens artikel 256, lid 2, tweede alinea, VWEU van de arresten van het Gerecht van de Europese Unie (Kamer voor hogere voorzieningen) van 19 juli 2018, Simpson/Raad (T-646/16 P, niet gepubliceerd, EU:T:2018:493), en HG/Commissie (T-693/16 P, niet gepubliceerd, EU:T:2018:492), die zijn gewezen in de procedures

**Erik Simpson**, ambtenaar van de Raad van de Europese Unie, woonachtig te Brussel (België),

tegen

**Raad van de Europese Unie** (C-542/18 RX-II),

en

**HG**, ambtenaar van de Europese Commissie,

tegen

**Europese Commissie** (C-543/18 RX-II),

wijst

HET HOF (Grote kamer),

samengesteld als volgt: K. Lenaerts, president, R. Silva de Lapuerta, vicepresident, A. Prechal, M. Vilaras, E. Regan, M. Safjan, S. Rodin en I. Jarukaitis, kamerpresidenten, M. Ilešič (rapporteur), C. Toader, D. Šváby, F. Biltgen en N. Piçarra, rechters,

advocaat-generaal: E. Sharpston,

griffier: V. Giacobbo-Peyronnel, administrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 21 mei 2019,

\* Procestaten: Engels en Frans.

gelet op de opmerkingen van:

- Erik Simpson, vertegenwoordigd door M. Velardo, advocate,
- de Raad van de Europese Unie, vertegenwoordigd door M. Bauer en R. Meyer als gemachtigden,
- HG, vertegenwoordigd door L. Levi, advocate,
- de Europese Commissie, vertegenwoordigd door G. Berscheid, T.S. Bohr en F. Erlbacher als gemachtigden,
- de Bulgaarse regering, vertegenwoordigd door E. Petranova, L. Zaharieva en T. Mitova als gemachtigden,

gelet op artikel 62 bis en artikel 62 ter, eerste alinea, van het Statuut van het Hof van Justitie van de Europese Unie,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 12 september 2019,

het navolgende

### Arrest

- 1 De onderhavige procedures betreffen de heroverweging van de arresten van het Gerecht van de Europese Unie (Kamer voor hogere voorzieningen) van 19 juli 2018, Simpson/Raad (T-646/16 P, niet gepubliceerd, EU:T:2018:493; hierna: „eerste te heroverwegen arrest”) en HG/Commissie (T-693/16 P, niet gepubliceerd, EU:T:2018:492; hierna: „tweede te heroverwegen arrest”) (hierna gezamenlijk: „te heroverwegen arresten”).
- 2 Bij het eerste te heroverwegen arrest is het Gerecht overgegaan tot vernietiging van de beschikking van het Gerecht voor ambtenarenzaken van de Europese Unie van 24 juni 2016, Simpson/Raad (F-142/11 RENV, EU:F:2016:136), waarbij het door Erik Simpson ingestelde beroep was verworpen dat strekte tot, ten eerste, nietigverklaring van zowel het besluit van de Raad van de Europese Unie van 9 december 2010 houdende afwijzing van Simpsons verzoek om in rang AD 9 te worden geplaatst nadat hij was geslaagd voor algemeen vergelijkend onderzoek EPSO/AD/113/07 – dat was georganiseerd met het oog op de aanwerving van, onder meer Eststalige, eenheidshoofden van rang AD 9 op het gebied van vertaling – als het besluit van de Raad van 7 oktober 2011 houdende afwijzing van de door Simpson tegen voornoemd besluit van 9 december 2010 ingediende klacht (hierna: „besluit van 7 oktober 2011”), en tot, ten tweede, veroordeling van de Raad om de geleden schade te vergoeden. Die beschikking werd gegeven naar aanleiding van het arrest van het Gerecht van 22 oktober 2015, Raad/Simpson (T-130/14 P, EU:T:2015:796), waarbij het arrest van het Gerecht voor ambtenarenzaken van 12 december 2013, Simpson/Raad (F-142/11, EU:F:2013:201), was vernietigd en de zaak naar laatstgenoemde rechterlijke instantie was terugverwezen.
- 3 Bij het tweede te heroverwegen arrest is het Gerecht overgegaan tot vernietiging van het arrest van het Gerecht voor ambtenarenzaken van 19 juli 2016, HG/Commissie (F-149/15, EU:F:2016:155), waarbij het door HG ingestelde beroep was verworpen dat primair strekte tot, ten eerste, nietigverklaring van zowel het besluit van de Europese Commissie van 10 februari 2015 om HG de tuchtmaatregel van tijdelijke opschorting van de plaatsing in een hogere salaristrap gedurende een periode van 18 maanden op te leggen en om hem ertoe te veroordelen de door de Commissie geleden schade ten belope van 108 596,35 EUR te vergoeden (hierna: „besluit van 10 februari 2015”), als – voor zover nodig – het besluit houdende afwijzing van de klacht, en tot, ten tweede, veroordeling van de Commissie om de schade te vergoeden die zou zijn geleden.

- 4 De heroverweging betreft de vraag of de te heroverwegen arresten – met name gelet op het algemene rechtszekerheidsbeginsel – de eenheid of de samenhang van het Unierecht aantasten doordat het Gerecht als rechter in hogere voorziening heeft geoordeeld dat de rechtsprekende formatie van het Gerecht voor ambtenarenzaken die de beschikking van 24 juni 2016, Simpson/Raad (F-142/11 RENV, EU:F:2016:136), had gegeven en het arrest van 19 juli 2016, HG/Commissie (F-149/15, EU:F:2016:155), had gewezen (hierna gezamenlijk: „bestreden beslissingen”), onregelmatig samengesteld was ten gevolge van een onregelmatigheid in de procedure voor de benoeming van een van de leden van die formatie, waardoor inbreuk zou zijn gemaakt op het in artikel 47, tweede alinea, eerste volzin, van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna: „Handvest”) erkende beginsel van de bij wet aangewezen rechter.
- 5 De heroverweging betreft tevens de vraag of de benoeming van een rechter, net zoals de in artikel 277 VWEU bedoelde handelingen, het voorwerp van een incidentele rechtmatigheidstoetsing kan zijn, dan wel of een dergelijke incidentele rechtmatigheidstoetsing – principieel of na een bepaald tijdsverloop – uitgesloten is of beperkt is tot bepaalde soorten onregelmatigheden teneinde de stabiliteit van het recht en het gezag van gewijsde te waarborgen.

### **Toepasselijke bepalingen**

#### ***Handvest***

- 6 Artikel 47 van het Handvest, met als opschrift „Recht op een doeltreffende voorziening in rechte en op een onpartijdig gerecht”, bepaalt in de eerste en de tweede alinea:

„Eenieder wiens door het recht van de Unie gewaarborgde rechten en vrijheden zijn geschonden, heeft recht op een doeltreffende voorziening in rechte, met inachtneming van de in dit artikel gestelde voorwaarden.

Eenieder heeft recht op een eerlijke en openbare behandeling van zijn zaak, binnen een redelijke termijn, door een onafhankelijk en onpartijdig gerecht dat vooraf bij wet is ingesteld. Eenieder heeft de mogelijkheid zich te laten adviseren, verdedigen en vertegenwoordigen.”

#### ***Besluit 2004/752/EG, Euratom en bijlage I bij het Statuut van het Hof van Justitie van de Europese Unie***

- 7 Overweging 6 van besluit 2004/752/EG, Euratom van de Raad van 2 november 2004 tot instelling van een Gerecht voor ambtenarenzaken van de Europese Unie (PB 2004, L 333, blz. 7) luidde:

„Het aantal rechters van de rechterlijke kamer moet aangepast zijn aan het aantal door haar te behandelen geschillen. Teneinde de besluitvorming door de Raad inzake de benoeming van de rechters te vergemakkelijken, dient te worden voorzien in de instelling door de Raad van een onafhankelijk adviescomité dat tot taak heeft na te gaan of de ingediende kandidaturen aan de vereiste voorwaarden voldoen.”

- 8 Op grond van artikel 2 van besluit 2004/752 was een bijlage I, met als opschrift „Het Gerecht voor ambtenarenzaken van de Europese Unie”, gehecht aan het Statuut van het Hof van Justitie van de Europese Unie. Deze bijlage, in de versie die gold ten tijde van de bestreden beslissingen (hierna: „bijlage I bij het Statuut van het Hof van Justitie van de Europese Unie”), bepaalde in artikel 2:

„Het Gerecht voor ambtenarenzaken bestaat uit zeven rechters. [...]

De rechters worden benoemd voor een periode van zes jaar. De aftredende rechters zijn herbenoembaar.

In elke vacante zetel wordt voorzien door benoeming van een nieuwe rechter voor een periode van zes jaar.”

- 9 In artikel 3 van bijlage I bij het Statuut van het Hof van Justitie van de Europese Unie stond te lezen:

„1. De rechters worden benoemd door de Raad, die na raadpleging van het in onderhavig artikel bedoelde comité een besluit neemt overeenkomstig artikel 257, vierde alinea, [VWEU]. Bij de benoeming van rechters ziet de Raad toe op een evenwichtige samenstelling van het Gerecht voor ambtenarenzaken op basis van een zo breed mogelijke geografische spreiding onder de onderdanen van de lidstaten en met betrekking tot de vertegenwoordigde nationale rechtsstelsels.

2. Iedere persoon die burger van de Unie is en die voldoet aan de voorwaarden bedoeld in artikel 257, vierde alinea, [VWEU] kan zich kandidaat stellen. De Raad stelt, op aanbeveling van het Hof van Justitie [van de Europese Unie], de voorwaarden en de nadere regels voor de indiening en de behandeling van kandidaturen vast.

3. Er wordt een comité opgericht dat bestaat uit zeven leden, die voormalige leden van het Hof [...] en van het Gerecht zijn, of personen die bekendstaan als kundige rechtsgeleerden. De Raad benoemt de leden van het comité en bepaalt de werkwijze ervan op aanbeveling van de president van het Hof [...].

4. Het comité geeft advies over de geschiktheid van de kandidaten voor de uitoefening van het ambt van rechter in het Gerecht voor ambtenarenzaken. Het comité voegt bij dit advies een lijst van de kandidaten met de meest passende ervaring op hoog niveau. Het aantal kandidaten op deze lijst dient het dubbele te bedragen van het aantal door de Raad te benoemen rechters.”

### ***Openbare oproep tot kandidaatstelling van 3 december 2013***

- 10 Op 3 december 2013 heeft de Raad in het *Publicatieblad van de Europese Unie* een openbare oproep tot kandidaatstelling voor het ambt van rechter bij het Gerecht voor ambtenarenzaken van de Europese Unie bekendgemaakt (PB 2013, C 353, blz. 11; hierna: „openbare oproep tot kandidaatstelling van 3 december 2013”). Punt 4 daarvan luidde:

„Omdat het mandaat van twee rechters op 30 september 2014 verstrijkt, wordt er een oproep tot kandidaatstelling gedaan met het oog op de benoeming van twee nieuwe rechters voor een periode van zes jaar, zijnde van 1 oktober 2014 tot en met 30 september 2020.”

### ***Besluit (EU, Euratom) 2016/454***

- 11 In de overwegingen 1 tot en met 6 van besluit (EU, Euratom) 2016/454 van de Raad van 22 maart 2016 tot benoeming van drie rechters bij het Gerecht voor ambtenarenzaken van de Europese Unie (PB 2016, L 79, blz. 30) staat te lezen:

„(1) Het mandaat van twee rechters bij het Gerecht voor ambtenarenzaken van de Europese Unie [...] is op 30 september 2014 verstreken, en het mandaat van een derde rechter is op 31 augustus 2015 verstreken. Krachtens artikel 2 en artikel 3, lid 1, van bijlage I bij [...] het Statuut van het Hof van Justitie van de Europese Unie [...] moeten er derhalve drie nieuwe rechters worden benoemd om in die vacante zetels te voorzien.

- (2) Naar aanleiding van de [...] openbare oproep tot kandidaatstelling [van 3 december 2013] bracht het comité, opgericht bij artikel 3, lid 3, van bijlage I bij [het Statuut van het Hof van Justitie van de Europese Unie], advies uit over de geschiktheid van de kandidaten voor de uitoefening van het ambt van rechter in het Gerecht voor ambtenarenzaken. Het selectiecomité voegde bij dit advies een lijst van zes kandidaten met de meest passende ervaring op hoog niveau.
- (3) Naar aanleiding van het politiek akkoord over de hervorming van de gerechtelijke structuur van de Unie, dat heeft geleid tot de vaststelling van verordening (EU, Euratom) 2015/2422 van het Europees Parlement en de Raad [van 16 december 2015 tot wijziging van Protocol nr. 3 betreffende het Statuut van het Hof van Justitie van de Europese Unie (PB 2015, L 341, blz. 14)], presenteerde het Hof van Justitie [van de Europese Unie] op 17 november 2015 een voorstel voor een verordening van het Europees Parlement en de Raad betreffende de overdracht aan het Gerecht [...] van de bevoegdheid om in eerste aanleg uitspraak te doen in geschillen tussen de Unie en haar personeelsleden; die verordening zou met ingang van 1 september 2016 van toepassing zijn.
- (4) Het is vanwege het tijdsbestek passend om geen nieuwe openbare oproep tot kandidaatstelling te publiceren, maar om te putten uit de lijst van zes kandidaten met de meest passende ervaring op hoog niveau die het selectiecomité na de [...] openbare oproep tot kandidaatstelling [van 3 december 2013] heeft samengesteld.
- (5) Het is derhalve passend over te gaan tot de benoeming van drie van de op bovengenoemde lijst vermelde personen tot rechter bij het Gerecht voor ambtenarenzaken, waarbij moet worden toegezien op een evenwichtige samenstelling van het Gerecht voor ambtenarenzaken op basis van een zo breed mogelijke geografische spreiding onder de onderdanen van de lidstaten en met betrekking tot de vertegenwoordigde nationale rechtsstelsels. De drie personen op die lijst die de meest passende ervaring op hoog niveau hebben, zijn de heer Sean Van Raepenbusch, de heer João Sant’Anna en de heer Alexander Kornezov. De heer João Sant’Anna en de heer Alexander Kornezov moeten worden benoemd met ingang van de datum van inwerkingtreding van dit besluit. Aangezien de heer Sean Van Raepenbusch tot en met 30 september 2014 reeds rechter bij het Gerecht voor ambtenarenzaken was, en in overeenstemming met artikel 5 van [het Statuut van het Hof van Justitie van de Europese Unie] in afwachting van het besluit van de Raad zijn ambt is blijven uitoefenen, is het passend hem voor een nieuw mandaat te benoemen dat ingaat op de dag na het einde van zijn vorige mandaat.
- (6) Uit artikel 2 van bijlage I bij [het Statuut van het Hof van Justitie van de Europese Unie] volgt dat in elke vacante zetel moet worden voorzien door benoeming van een nieuwe rechter voor een periode van zes jaar. Vanaf de toepassing van de voorgestelde verordening betreffende de overdracht aan het Gerecht van de Europese Unie van de bevoegdheid om in eerste aanleg uitspraak te doen in geschillen tussen de Unie en haar personeelsleden houdt het Gerecht voor ambtenarenzaken evenwel op te bestaan en verstrijkt het mandaat van de bij dit besluit benoemde drie rechters feitelijk op de dag voorafgaand aan de datum van toepassing van die verordening”.

<sup>12</sup> Artikel 1 van besluit 2016/454 luidt:

„De volgende personen worden benoemd tot rechter bij het Gerecht voor ambtenarenzaken van de Europese Unie:

- de heer Sean Van Raepenbusch, met ingang van 1 oktober 2014,
- de heer João Sant’Anna, met ingang van 1 april 2016,
- de heer Alexander Kornezov, met ingang van 1 april 2016.”



## **Voorgeschiedenis van de te heroverwegen zaken**

### ***De benoemingsprocedure in kwestie***

- 13 Bij besluit 2009/474/EG, Euratom van de Raad van 9 juni 2009 houdende benoeming van een rechter van het Gerecht voor ambtenarenzaken van de Europese Unie (PB 2009, L 156, blz. 56) is mevrouw Rofes i Pujol tot rechter in het Gerecht voor ambtenarenzaken benoemd voor een periode van zes jaar van 1 september 2009 tot en met 31 augustus 2015.
- 14 Na de openbare oproep tot kandidaatstelling van 3 december 2013, die gelanceerd was in het vooruitzicht van het verstrijken – op 30 september 2014 – van de mandaten van twee andere rechters in het Gerecht voor ambtenarenzaken, te weten de heer Van Raepenbusch en de heer Kreppel, heeft het in artikel 3, lid 3, van bijlage I bij het Statuut van het Hof van Justitie van de Europese Unie genoemde comité (hierna: „selectiecomité”) een lijst van zes kandidaten opgesteld.
- 15 Aangezien de Raad vóór het verstrijken van die twee mandaten geen rechters had benoemd op de door de heer Van Raepenbusch en de heer Kreppel beklede posten, zijn dezen na 30 september 2014 zitting blijven hebben overeenkomstig artikel 5, derde alinea, van het Statuut van het Hof van Justitie van de Europese Unie, waarin bepaald is dat elke rechter zitting blijft hebben totdat zijn opvolger in functie treedt. Die bepaling was op grond van artikel 5, eerste alinea, van bijlage I bij dat Statuut van toepassing op de rechters in het Gerecht voor ambtenarenzaken.
- 16 In het vooruitzicht van het verstrijken van het mandaat van mevrouw Rofes i Pujol is geen openbare oproep tot kandidaatstelling bekendgemaakt. Overeenkomstig de in het vorige punt vermelde bepalingen is zij dan ook na 31 augustus 2015 zitting blijven hebben.
- 17 Bij besluit 2016/454 heeft de Raad op 22 maart 2016 drie rechters in het Gerecht voor ambtenarenzaken benoemd, te weten de heer Van Raepenbusch met ingang van 1 oktober 2014 alsook de heer Sant’Anna en de heer Kornezov met ingang van 1 april 2016. Voor de benoeming in deze drie rechterlijke ambten (hierna: „benoemingsprocedure in kwestie”) heeft de Raad gebruikgemaakt van de lijst van kandidaten die was opgesteld na de openbare oproep tot kandidaatstelling van 3 december 2013, ook voor het vacante ambt dat voorheen werd bekleed door mevrouw Rofes i Pujol (hierna: „derde ambt”), terwijl die openbare oproep tot kandidaatstelling geen betrekking had op dat ambt.
- 18 De heer Sant’Anna en de heer Kornezov hebben op 13 april 2016 de eed afgelegd.
- 19 Bij besluit van 14 april 2016 (PB 2016, C 146, blz. 11) heeft het Gerecht voor ambtenarenzaken de rechters Bradley, Sant’Anna en Kornezov aan zijn Tweede kamer toegevoegd voor de periode van 14 april 2016 tot en met 31 augustus 2016.

### ***Zaak C-542/18 RX-II***

#### ***Aan het geding ten grondslag liggende feiten***

- 20 Simpson, die sinds 1 juni 2004 functionaris voor hulptaken was binnen de Estse vertaaleenheid van de Raad, is op 1 januari 2005 aangeworven als ambtenaar op proef in rang AD 5 nadat hij was geslaagd voor algemeen vergelijkend onderzoek EPSO/LA/3/03, dat werd georganiseerd met het oog op de vorming van een reservelijst voor de aanwerving van adjunct-vertalers van rang (LA) 8. Op 1 januari 2008 is hij bevorderd naar rang AD 6.

- 21 In 2009 is Simpson geslaagd voor vergelijkend onderzoek EPSO/AD/113/07. De reservelijst van dit vergelijkend onderzoek is bekendgemaakt op 28 april 2009. Op 25 juni 2010 heeft Simpson op de grondslag van artikel 90, lid 1, van het Statuut van de ambtenaren van de Europese Unie (hierna: „Statuut”) verzocht om in de hogere rang AD 9 te worden geplaatst, waarbij hij zich beriep op het feit dat hij was geslaagd voor – het met deze rang overeenstemmende – vergelijkend onderzoek EPSO/AD/113/07 en op de omstandigheid dat drie ambtenaren die zich volgens hem bevonden in een situatie die vergelijkbaar was met de zijne, in een hogere rang waren geplaatst na te zijn geslaagd voor een vergelijkend onderzoek voor een hogere rang dan die welke zij bekleedden.
- 22 Bij nota van 9 december 2010 heeft de Raad dat verzoek afgewezen en opgemerkt dat een dergelijk besluit, bij gebreke van een statutaire bepaling waaraan ambtenaren het recht ontleen om automatisch in een hogere rang te worden geplaatst op grond dat zij geslaagd zijn voor een vergelijkend onderzoek voor een hogere rang dan die welke zij bekleden, alleen kan worden vastgesteld wanneer dat in het belang van de dienst is, wat volgens de Raad in casu niet het geval was gelet op de situatie waarin de Estse vertaaleenheid zich in 2010 bevond.
- 23 Tegen dit besluit van de Raad heeft Simpson op 8 maart 2011 bij de Raad een klacht ingediend op grond van artikel 90, lid 2, van het Statuut. Deze klacht is afgewezen bij besluit van 7 oktober 2011.

*Procedures voor het Gerecht voor ambtenarenzaken en voor het Gerecht die zijn gevoerd voordat het eerste te heroverwegen arrest is gewezen*

- 24 Op 27 december 2011 heeft Simpson bij het Gerecht voor ambtenarenzaken beroep ingesteld tegen het besluit van 7 oktober 2011.
- 25 Bij arrest van 12 december 2013, Simpson/Raad (F-142/11, EU:F:2013:201), heeft het Gerecht voor ambtenarenzaken het besluit van 7 oktober 2011 nietig verklaard wegens schending van de motiveringsplicht.
- 26 Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 24 februari 2014, heeft de Raad hogere voorziening ingesteld tegen dat arrest.
- 27 Bij arrest van 22 oktober 2015, Raad/Simpson (T-130/14 P, EU:T:2015:796), heeft het Gerecht die hogere voorziening toegewezen op grond dat de redenering van het Gerecht voor ambtenarenzaken feitelijk onjuist was, en de zaak terugverwezen naar laatstgenoemde rechterlijke instantie.
- 28 Bij beschikking van 24 juni 2016, Simpson/Raad (F-142/11 RENV, EU:F:2016:136), heeft de Tweede kamer van het Gerecht voor ambtenarenzaken Simpsons beroep in zijn geheel verworpen.
- 29 Bij op 6 september 2016 ter griffie van het Gerecht neergelegde memorie heeft Simpson tegen deze beschikking hogere voorziening ingesteld. Deze hogere voorziening is ingeschreven ter griffie van het Gerecht onder nummer T-646/16 P.
- 30 Op 21 maart 2018 heeft de president van de Kamer voor hogere voorzieningen van het Gerecht besloten om de schriftelijke behandeling in deze zaak te heropenen naar aanleiding van, ten eerste, het arrest van 23 januari 2018, FV/Raad (T-639/16 P, EU:T:2018:22), waarbij het Gerecht (Kamer voor hogere voorzieningen) het arrest van 28 juni 2016, FV/Raad (F-40/15, EU:F:2016:137), heeft vernietigd op grond dat de rechtsprekende formatie die laatstgenoemd arrest had gewezen niet regelmatig was samengesteld, en, ten tweede, de beslissing van 19 maart 2018, Heroverweging FV/Raad (C-141/18 RX, EU:C:2018:218), waarbij het Hof (Kamer van heroverweging) heeft vastgesteld dat eerstgenoemd arrest niet behoefde te worden heroverwogen.

- 31 Op 22 maart 2018 heeft het Gerecht partijen verzocht om hun opmerkingen in te dienen over de consequenties die in zaak T-646/16 P moesten worden getrokken uit het arrest van 23 januari 2018, FV/Raad (T-639/16 P, EU:T:2018:22). In antwoord op dit verzoek hebben partijen ten eerste aangevoerd dat een middel betreffende een onregelmatigheid in de samenstelling van de rechtsprekende formatie, zoals de onregelmatigheid die in bovengenoemd arrest was vastgesteld, een middel van openbare orde is, dat ambtshalve door de rechter in hogere voorziening moet worden onderzocht, en ten tweede dat de beschikking van het Gerecht voor ambtenarenzaken van 24 juni 2016, Simpson/Raad (F-142/11 RENV, EU:F:2016:136), was ondertekend door dezelfde rechtsprekende formatie als die waarvan de samenstelling in dat arrest onregelmatig is bevonden. Volgens partijen moest die beschikking van het Gerecht voor ambtenarenzaken dan ook worden vernietigd om dezelfde redenen als die welke het Gerecht in datzelfde arrest in aanmerking heeft genomen.

*Eerste te heroverwegen arrest*

- 32 Bij het eerste te heroverwegen arrest heeft het Gerecht de beschikking van het Gerecht voor ambtenarenzaken van 24 juni 2016, Simpson/Raad (F-142/11 RENV, EU:F:2016:136), vernietigd en de zaak verwezen naar een andere kamer van het Gerecht dan die welke uitspraak had gedaan op de hogere voorziening, opdat die andere kamer in eerste aanleg uitspraak zou doen op het beroep.
- 33 De punten 38 tot en met 46 van het eerste te heroverwegen arrest luiden:
- „38 In de eerste plaats zij eraan herinnerd dat het vaste rechtspraak van het Hof is dat een middel betreffende de onregelmatigheid van de samenstelling van de rechtsprekende formatie een middel van openbare orde vormt, dat ambtshalve moet worden onderzocht door de rechter in hogere voorziening, zelfs indien deze onregelmatigheid niet is aangevoerd in eerste aanleg (zie in die zin arrest van 1 juli 2008, Chronopost en La Poste/UFEX e.a., C-341/06 P en C-342/06 P, EU:C:2008:375, punten 44 tot en met 50 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 39 In de tweede plaats dient tevens in herinnering te worden gebracht dat de Unierechter zijn beslissing volgens vaste rechtspraak van het Hof in beginsel slechts op een ambtshalve aan de orde gesteld middel kan baseren indien hij voorafgaandelijk de partijen heeft verzocht om over dat middel hun opmerkingen kenbaar te maken, ook al gaat het om een middel van openbare orde (zie arrest van 17 december 2009, Heroverweging M/EMEA, C-197/09 RX-II, EU:C:2009:804, punt 57 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 40 In de derde plaats zij opgemerkt dat het Gerecht in het arrest van 23 januari 2018, FV/Raad (T-639/16 P, EU:T:2018:22), het volgende heeft geoordeeld in het kader van het onderzoek van het middel betreffende de onregelmatigheid in de samenstelling van de rechtsprekende formatie, dat door de rekwirerende partij was aangevoerd op grond dat de procedure voor de benoeming van een van de rechters die zitting had in die formatie, onregelmatig was.
- 41 Ten eerste heeft het Gerecht geconstateerd dat toen het arrest van 28 juni 2016, FV/Raad (F-40/15, EU:F:2016:137), werd gewezen door de Tweede kamer van het Gerecht voor ambtenarenzaken, deze rechtsprekende formatie bestond uit de rechters Bradley, Sant’Anna en Kornezov. Het Gerecht heeft tevens vastgesteld dat de Raad volgens het dispositief en overweging 5 van [besluit 2016/454] tot rechters in het Gerecht voor ambtenarenzaken in de eerste plaats de heer Van Raepenbusch, in de tweede plaats de heer Sant’Anna en in de derde plaats de heer Kornezov had benoemd. Derhalve heeft het Gerecht opgemerkt dat rechter Bradley bij besluit 2016/454 niet tot rechter in het Gerecht voor ambtenarenzaken was benoemd en dus niet de rechter kon zijn waarop het in punt 40 hierboven vermelde middel betrekking had, terwijl de rechters Sant’Anna en Kornezov bij dat besluit wel tot rechter in het Gerecht voor ambtenarenzaken waren benoemd.



- 42 Ten tweede heeft het Gerecht het middel onderzocht waarin werd aangevoerd dat de benoemingsprocedure onregelmatig was omdat de Raad in het [derde ambt] een rechter had benoemd door te putten uit de lijst van kandidaten die na de [...] openbare oproep tot kandidaatstelling [van 3 december 2013] was opgesteld om de vacante ambten van de rechters Van Raepenbusch en Kreppel bij het Gerecht voor ambtenarenzaken te begeven, terwijl die lijst niet was opgesteld met het oog op de benoeming van een rechter in het [derde ambt]. In dit verband heeft het Gerecht in punt 51 van het arrest van 23 januari 2018, FV/Raad (T-639/16 P, EU:T:2018:22), geoordeeld dat de Raad zich niet had gehouden aan het krachtens de oproep tot kandidaatstelling van 3 december 2013 in acht te nemen rechtskader, doordat hij de na die oproep opgestelde lijst had gebruikt om het [derde ambt] te begeven. Na in herinnering te hebben gebracht dat de Raad volgens het dispositief en overweging 5 van besluit 2016/454 als rechters in het Gerecht voor ambtenarenzaken in de eerste plaats de heer Van Raepenbusch, in de tweede plaats de heer Sant’Anna en in de derde plaats de heer Kornezov had benoemd, heeft het Gerecht dan ook geoordeeld dat het Gerecht voor ambtenarenzaken gerechtigd was om uit die lijst te putten voor de eerste twee benoemingen, maar niet voor de derde benoeming.
- 43 Ten derde heeft het Gerecht in punt 78 van het arrest van 23 januari 2018, FV/Raad (T-639/16 P, EU:T:2018:22), geoordeeld dat de betrokken rechter – gelet op het belang van de eerbiediging van de regels inzake de benoeming van rechters voor het vertrouwen van de justitiabelen en van het publiek in de onafhankelijkheid en onpartijdigheid van de rechterlijke instanties – niet kon worden aangemerkt als een bij wet aangewezen rechter in de zin van artikel 47, tweede alinea, eerste volzin, van het Handvest [...], en om die reden heeft het Gerecht het arrest van 28 juni 2016, FV/Raad (F-40/15, EU:F:2016:137), in zijn geheel vernietigd.
- 44 In casu kan worden volstaan met de vaststelling dat de [beschikking van 24 juni 2016, Simpson/Raad (F-142/11 RENV, EU:F:2016:136),] is gegeven door de Tweede kamer van het Gerecht voor ambtenarenzaken, die bestond uit de rechters Bradley, Sant’Anna en Kornezov, dat wil zeggen door dezelfde rechtsprekende formatie als die welke het arrest van 28 juni 2016, FV/Raad (F-40/15, EU:F:2016:137), heeft gewezen en waarvan de samenstelling in het arrest van 23 januari 2018, FV/Raad (T-639/16 P, EU:T:2018:22), onregelmatig is bevonden.
- 45 Bijgevolg dient ambtshalve het middel betreffende de onregelmatigheid in de samenstelling van de rechtsprekende formatie aan de orde te worden gesteld – dat volgens vaste rechtspraak van het Hof, die in punt 38 hierboven in herinnering is gebracht, een middel van openbare orde vormt, dat ambtshalve moet worden onderzocht door de rechter in hogere voorziening, zelfs indien deze onregelmatigheid niet is aangevoerd in eerste aanleg (zie in die zin arrest van 1 juli 2008, Chronopost en La Poste/UFEX e.a., C-341/06 P en C-342/06 P, EU:C:2008:375, punten 44-50 en aldaar aangehaalde rechtspraak) – en dienen de door het Gerecht in het arrest van 23 januari 2018, FV/Raad (T-639/16 P, EU:T:2018:22), in herinnering gebrachte beginselen op het onderhavige geval te worden toegepast nadat partijen zijn gehoord.
- 46 De bestreden beschikking moet dan ook in haar geheel worden vernietigd wegens schending van het in artikel 47, tweede alinea, eerste volzin, van het Handvest [...] erkende beginsel van de bij wet aangewezen rechter, zonder dat de door rekwirant aangevoerde middelen hoeven te worden onderzocht.”

## **Zaak C-543/18 RX-II**

### *Aan het geding ten grondslag liggende feiten*

- 34 Van 16 mei 2007 tot en met 31 augustus 2013 was HG, ambtenaar van de Commissie, werkzaam bij de delegatie van de Commissie bij de Verenigde Naties te New York (Verenigde Staten).

- 35 Op 15 september 2008 hebben de Commissie en HG op grond van artikel 5 van bijlage X bij het Statuut een akkoord ondertekend over de terbeschikkingstelling van een dienstwoning die beantwoordde aan de behoeften van zijn gezin (hierna: „dienstwoning”).
- 36 In oktober 2008 heeft HG aan mevrouw A, hoofd van de administratie van de delegatie van de Commissie bij de Verenigde Naties te New York, ter kennis gebracht dat hij de dienstwoning niet had kunnen betrekken wegens de gezondheidsproblemen van zijn dochter, die in juni van dat jaar was geboren, en dat hij de dienstwoning wel zou gebruiken maar ook regelmatig in het appartement van zijn echtgenote zou wonen om te genieten van het gezelschap van zijn gezin. HG stelt tevens mevrouw A – op een niet nader genoemd tijdstip – te hebben meegedeeld dat een van zijn vrienden, de heer B, de dienstwoning gedurende „enkele uren” of „twee volledige dagen om de twee weken” zou gebruiken om die woning te „bewaken”. Dienaangaande merkt HG op dat hij de heer B in september 2008 heeft verzocht om voor de dienstwoning de nodige formaliteiten te vervullen bij de elektriciteitsleverancier en dat hij de heer B in december 2008 de sleutel van deze woning heeft overhandigd.
- 37 Bij besluit van 10 februari 2015 heeft het tripartiete tot aanstelling bevoegde gezag (hierna: „tripartiet TABG”) ten eerste overwogen dat HG artikel 5 van bijlage X bij het Statuut had geschonden door niet met zijn gezin in de dienstwoning te verblijven, ten tweede dat hij was tekortgeschoten in de verplichtingen die op hem rusten krachtens punt 22.10.11.4 van het vademecum van het directoraat-generaal (DG) „Buitenlandse betrekkingen” voor het bij de delegaties werkzame personeel, doordat hij de overeenkomst voor de levering van elektriciteit niet zelf had ondertekend, en ten derde dat zijn onbehoorlijke gedrag had geleid tot de schade die voortvloeide uit het feit dat de instelling de kosten van de ongerechtvaardigde huur van de dienstwoning voor haar rekening had genomen. Derhalve heeft het tripartiete TABG aan HG de tuchtmaatregel van tijdelijke opschorting van de plaatsing in een hogere salaristrap gedurende een periode van 18 maanden opgelegd en hem veroordeeld om die schade ten belope van 108 596,35 EUR te vergoeden.
- 38 Op 9 mei 2015 heeft HG tegen het besluit van 10 februari 2015 een klacht ingediend op grond van artikel 90, lid 2, van het Statuut. Deze klacht is bij besluit van het tripartiete TABG van 10 september 2015 afgewezen.

*Procedures voor het Gerecht voor ambtenarenzaken en voor het Gerecht die zijn gevoerd voordat het tweede te heroverwegen arrest is gewezen*

- 39 Bij verzoekschrift, ingekomen bij de griffie van het Gerecht voor ambtenarenzaken op 21 december 2015, heeft HG een beroep ingesteld dat primair strekte tot, ten eerste, nietigverklaring van zowel het besluit van 10 februari 2015 als – voor zover nodig – het besluit houdende afwijzing van zijn klacht, en tot, ten tweede, veroordeling van de Commissie om de schade te vergoeden die zou zijn geleden.
- 40 Bij arrest van 19 juli 2016, HG/Commissie (F-149/15, EU:F:2016:155), heeft de Tweede kamer van het Gerecht voor ambtenarenzaken dat beroep verworpen en HG verwezen in zowel zijn eigen kosten als die van de Commissie.
- 41 Bij op 28 september 2016 ter griffie van het Gerecht neergelegde memorie heeft HG tegen dat arrest hogere voorziening ingesteld. Deze hogere voorziening is ingeschreven op de griffie van het Gerecht onder nummer T-693/16 P.
- 42 Na de uitspraak van het arrest van 23 januari 2018, FV/Raad (T-639/16 P, EU:T:2018:22), – waarvan de inhoud in punt 30 van het onderhavige arrest is samengevat – heeft HG het Gerecht bij op 31 januari 2018 neergelegde akte gevraagd of het voornemens was partijen te verzoeken opmerkingen in te dienen over de gevolgen van dat arrest voor de procedure betreffende zijn hogere voorziening.

- 43 Bij beschikking van 23 maart 2018 heeft de president van de Kamer voor hogere voorzieningen van het Gerecht de mondelinge behandeling heropend. Op 26 maart 2018 heeft het Gerecht partijen verzocht om hun opmerkingen in te dienen over de consequenties die in casu uit het bovengenoemde arrest moesten worden getrokken.
- 44 In antwoord op dit verzoek hebben partijen opgemerkt dat het arrest van het Gerecht voor ambtenarenzaken van 19 juli 2016, HG/Commissie (F-149/15, EU:F:2016:155), was gewezen door dezelfde rechtsprekende formatie als die waarvan de samenstelling in het arrest van 23 januari 2018, FV/Raad (T-639/16 P, EU:T:2018:22), onregelmatig is bevonden. HG heeft tevens aangevoerd dat een middel betreffende een onregelmatigheid in de samenstelling van de rechtsprekende formatie, zoals de onregelmatigheid die het Gerecht in laatstgenoemd arrest heeft vastgesteld, een middel van openbare orde is en heeft daaruit afgeleid dat het arrest van het Gerecht voor ambtenarenzaken van 19 juli 2016, HG/Commissie (F-149/15, EU:F:2016:155), moest worden vernietigd om dezelfde redenen als die welke het Gerecht in aanmerking heeft genomen in het arrest van 23 januari 2018, FV/Raad (T-639/16 P, EU:T:2018:22). De Commissie heeft erkend dat de gronden waarop het Gerecht dit laatste arrest heeft gewezen, een rechtvaardiging zouden kunnen opleveren voor de vernietiging van het arrest van het Gerecht voor ambtenarenzaken van 19 juli 2016, HG/Commissie (F-149/15, EU:F:2016:155), en zouden kunnen leiden tot verwijzing van de zaak naar een andere kamer van het Gerecht dan die welke uitspraak moest doen op de door HG ingestelde hogere voorziening.

#### *Tweede te heroverwegen arrest*

- 45 Bij het tweede te heroverwegen arrest heeft het Gerecht het arrest van het Gerecht voor ambtenarenzaken van 19 juli 2016, HG/Commissie (F-149/15, EU:F:2016:155), vernietigd en de zaak verwezen naar een andere kamer van het Gerecht dan die welke uitspraak had gedaan op de hogere voorziening, opdat die andere kamer in eerste aanleg uitspraak zou doen op het beroep.
- 46 Deze beslissing is – in de punten 39 tot en met 47 van het tweede te heroverwegen arrest – gebaseerd op een motivering die in wezen identiek is aan die welke is weergegeven in punt 33 van het onderhavige arrest.

#### **Procedure bij het Hof**

- 47 Naar aanleiding van het voorstel van de eerste advocaat-generaal heeft de Kamer van heroverweging bij haar op grond van artikel 62, tweede alinea, van het Statuut van het Hof van Justitie van de Europese Unie en artikel 193, lid 4, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof gewezen beslissingen van 17 september 2018, Heroverweging Simpson/Raad (C-542/18 RX) en Heroverweging HG/Commissie (C-543/18 RX), geoordeeld dat de arresten in kwestie moesten worden heroverwogen om vast te stellen of zij de eenheid of de samenhang van het Unierecht aantasten. Daarnaast heeft de Kamer van heroverweging het Hof op 14 februari 2019 overeenkomstig artikel 195, lid 5, van het Reglement voor de procesvoering verzocht om verwijzing van beide te heroverwegen zaken naar de Grote kamer.
- 48 Aangezien de zaken C-542/18 RX-II en C-543/18 RX-II verknocht zijn, dienen zij voor het arrest te worden gevoegd. Partijen hebben de gelegenheid gehad om zich ter terechtzitting uit te spreken over de wenselijkheid van een dergelijke voeging.

#### **Heroverweging**

- 49 Vooraf zij opgemerkt dat het antwoord op de in de punten 4 en 5 van dit arrest weergegeven vraag die het voorwerp is van de heroverweging, niet kan worden afgeleid uit het enkele feit dat het Hof bij beslissing van 19 maart 2018, Heroverweging FV/Raad (C-141/18 RX, EU:C:2018:218), heeft besloten

dat het arrest van 23 januari 2018, FV/Raad (T-639/16 P, EU:T:2018:22), – waarop het Gerecht de te heroverwegen arresten heeft gebaseerd – niet behoefde te worden heroverwogen. Die beslissing van het Hof was namelijk, zoals blijkt uit de punten 4 en 5 ervan, ingegeven door de omstandigheid dat de eerste advocaat-generaal weliswaar in zijn voorstel tot heroverweging van het arrest van 23 januari 2018, FV/Raad (T-639/16 P, EU:T:2018:22), had uiteengezet om welke bijzondere redenen hij zich tot de Kamer van heroverweging wendde, maar in dat voorstel had opgemerkt dat hij van mening was dat voornoemd arrest „in de daarin vervatte juridische redenering, geen ernstig gevaar vormt dat de eenheid of de samenhang van het recht van de Unie wordt aangetast”. Uit zijn voorstel tot heroverweging volgde dus dat niet voldaan was aan de in artikel 62, eerste alinea, van het Statuut van het Hof van Justitie van de Europese Unie vastgestelde voorwaarden voor heroverweging van een beslissing van het Gerecht.

- 50 Wat betreft het antwoord op de vraag die het voorwerp is van de onderhavige heroverweging, moet om te beginnen worden onderzocht of het Gerecht, met name gelet op het algemene rechtszekerheidsbeginsel, blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door de bestreden beslissingen te vernietigen op grond dat de rechtsprekende formatie van het Gerecht voor ambtenarenzaken die deze beslissingen had gewezen, onregelmatig samengesteld was ten gevolge van een onregelmatigheid in de procedure voor de benoeming van een van de leden van die formatie, waardoor inbreuk zou zijn gemaakt op het in artikel 47, tweede alinea, eerste volzin, van het Handvest erkende beginsel van de bij wet aangewezen rechter.
- 51 In het kader van dit onderzoek moet worden vastgesteld onder welke voorwaarden de benoeming van een rechter, net zoals de in artikel 277 VWEU bedoelde handelingen, het voorwerp kan zijn van een incidentele rechtmatigheidstoetsing. Daarnaast moet worden nagegaan of de door het Gerecht geconstateerde onregelmatigheid in de benoemingsprocedure, voor zover deze is aangetoond, daadwerkelijk heeft geleid tot een schending van artikel 47, tweede alinea, eerste volzin, van het Handvest die de vernietiging van de bovengenoemde beslissingen rechtvaardigt.
- 52 Indien uit dat onderzoek zou blijken dat de te heroverwegen arresten inderdaad blijk geven van een onjuiste rechtsopvatting, moet vervolgens worden beoordeeld of die arresten de eenheid of de samenhang van het Unierecht aantasten.

### ***Voorwaarden voor een incidentele rechtmatigheidstoetsing van de benoemingsprocedure in kwestie***

- 53 In de te heroverwegen arresten heeft het Gerecht geoordeeld dat ambtshalve moest worden ingegaan op het middel betreffende de onregelmatigheid in de samenstelling van de rechtsprekende formatie die de bestreden beslissingen had gewezen. Op basis van het arrest van het Hof van 1 juli 2008, Chronopost en La Poste/UFEX e.a. (C-341/06 P en C-342/06 P, EU:C:2008:375), en van het arrest van het Gerecht van 23 januari 2018, FV/Raad (T-639/16 P, EU:T:2018:22), heeft het Gerecht namelijk geoordeeld dat het ging om een middel van openbare orde, dat om die reden ambtshalve moest worden onderzocht door de rechter in hogere voorziening, ook al was deze onregelmatigheid niet aangevoerd in eerste aanleg.
- 54 Om te beginnen moet worden vastgesteld dat besluit 2016/454, waarbij de opvolger in het derde ambt is benoemd tot rechter in het Gerecht voor ambtenarenzaken, geen handeling van algemene strekking in de zin van artikel 277 VWEU is, zoals de advocaat-generaal met name in de punten 118 tot en met 124 van haar conclusie heeft opgemerkt.
- 55 Uit het door artikel 47 van het Handvest gewaarborgde grondrecht op een doeltreffende voorziening in rechte voor een onafhankelijk, onpartijdig en vooraf bij wet ingesteld gerecht vloeit evenwel voort dat iedere justitiabele in beginsel de mogelijkheid moet hebben om zich te beroepen op een schending van dat recht. Hieruit volgt dat de Unierechter moet kunnen nagaan of een onregelmatigheid in de benoemingsprocedure in kwestie heeft geleid tot schending van bedoeld grondrecht.



- 56 Nagegaan moet nog worden of de omstandigheid dat geen van de partijen in de onderhavige zaken de regelmatigheid had betwist van de rechtsprekende formatie die de bestreden beslissingen had gewezen, eraan in de weg stond dat het Gerecht deze regelmatigheid ambtshalve onderzocht.
- 57 In dit verband moet worden beklemtoond dat de waarborgen voor toegang tot een onafhankelijk, onpartijdig en vooraf bij wet ingesteld gerecht – met name de waarborgen die zowel voor dat begrip als voor de samenstelling van een dergelijk gerecht bepalend zijn – de hoeksteen van het recht op een eerlijk proces vormen. Dit recht impliceert dat elke rechterlijke instantie moet nagaan of zij, gelet op haar samenstelling, een gerecht in vorenbedoelde zin is, wanneer er op dit punt ernstige twijfel rijst. Deze verificatie is in een democratische samenleving noodzakelijk voor het vertrouwen van de justitiabelen in de rechterlijke instanties. In die zin vormt een dergelijke controle een wezenlijk vormvoorschrift waarvan de eerbiediging de openbare orde raakt en ambtshalve moet worden getoetst (zie in die zin arrest van 1 juli 2008, Chronopost en La Poste/UFEX e.a., C-341/06 P en C-342/06 P, EU:C:2008:375, punten 46 en 48).
- 58 Bijgevolg heeft het Gerecht geen blijk gegeven van een onjuiste opvatting door in de te heroverwegen arresten ambtshalve te onderzoeken of de rechtsprekende formatie die de bestreden beslissingen had gewezen, regelmatig samengesteld was, gelet op het feit dat de onregelmatigheid van die rechtsprekende formatie was vastgesteld in het arrest van 23 januari 2018, FV/Raad (T-639/16 P, EU:T:2018:22).

***Onregelmatigheid in de benoemingsprocedure in kwestie en invloed daarvan op het recht van partijen op een vooraf bij wet ingesteld gerecht***

*Onregelmatigheid in de benoemingsprocedure in kwestie*

- 59 In de te heroverwegen arresten is het Gerecht onder verwijzing naar het arrest van 23 januari 2018, FV/Raad (T-639/16 P, EU:T:2018:22), tot de slotsom gekomen dat de Raad zich niet had gehouden aan het krachtens de oproep tot kandidaatstelling van 3 december 2013 in acht te nemen rechtskader, doordat hij de na die oproep opgestelde lijst van kandidaten had gebruikt om het [derde ambt] te begeven.
- 60 Deze gevolgtrekking geeft geenszins blijk van een onjuiste rechtsopvatting.
- 61 Immers, de openbare oproep tot kandidaatstelling van 3 december 2013 was volgens punt 4 ervan uitdrukkelijk en uitsluitend gelanceerd met het oog op het begeven van de ambten van de twee rechters van wie het mandaat op 30 september 2014 zou verstrijken – te weten de ambten die werden bekleed door de rechters Van Raepenbusch en Kreppel – en niet tevens met het oog op het begeven van het derde ambt, dat werd bekleed door rechter Rofes i Pujol, van wie het mandaat op 31 augustus 2015 zou verstrijken, zodat het feit dat de Raad voor de benoeming in dat derde ambt heeft geput uit de na die oproep tot kandidaatstelling opgestelde lijst van kandidaten, impliceert dat hij zich niet heeft gehouden aan het door hem te eerbiedigen rechtskader dat hij voor zichzelf had vastgesteld door diezelfde oproep bekend te maken. Het „tijdsbestek”, waarnaar in overweging 4 van besluit 2016/454 in verband met de hervorming van de gerechtelijke structuur van de Europese Unie wordt verwezen, kan niet rechtvaardigen dat de openbare oproep tot kandidaatstelling van 3 december 2013 niet geëerbiedigd is.
- 62 Daartegenover staat dat het gebruik van bovengenoemde lijst voor de benoeming in het derde ambt – anders dan het Gerecht heeft geoordeeld in de punten 52 tot en met 58 van het arrest van 23 januari 2018, FV/Raad (T-639/16 P, EU:T:2018:22), welke overwegingen overigens niet uitdrukkelijk zijn



overgenomen in de te heroverwegen arresten – voor het overige kennelijk in overeenstemming was met de regels inzake de procedure voor de benoeming van rechters in het Gerecht voor ambtenarenzaken.

- 63 Op grond van artikel 3, lid 4, derde volzin, van bijlage I bij het Statuut van het Hof van Justitie van de Europese Unie moest het aantal kandidaten op de lijst van kandidaten namelijk ten minste het dubbele bedragen van het aantal door de Raad te benoemen rechters. De na de openbare oproep tot kandidaatstelling van 3 december 2013 opgestelde lijst bevatte zes kandidaten, wat overeenkomt met het dubbele van het aantal rechters dat op basis van deze lijst is benoemd. Die bepaling is in casu dus volledig in acht genomen.
- 64 Bovendien is er geen reden om te betwijfelen dat voldaan was aan artikel 257, vierde alinea, eerste volzin, VWEU, op grond waarvan de leden van de gespecialiseerde rechtbanken moeten worden gekozen uit personen die alle waarborgen voor onafhankelijkheid bieden en die bekwaam zijn om rechterlijke ambten te bekleden, aan artikel 3, lid 2, eerste volzin, van bijlage I bij het Statuut van het Hof van Justitie van de Europese Unie, op grond waarvan eenieder die aan deze voorwaarden voldeed en Unieburger was zich kandidaat kon stellen voor rechterlijke ambten in het Gerecht voor ambtenarenzaken, en aan artikel 3, lid 4, tweede volzin, van die bijlage, op grond waarvan de door het selectiecomité opgestelde lijst de kandidaten met de meest passende ervaring op hoog niveau moest vermelden.
- 65 Zo is geenszins in twijfel getrokken dat de openbare oproep tot kandidaatstelling van 3 december 2013 openstond voor iedere Unieburger die voldeed aan de voorwaarden van artikel 257, vierde alinea, eerste volzin, VWEU, dat alle zes kandidaten die op de na die openbare oproep opgestelde lijst stonden, het burgerschap van de Unie bezaten en door het selectiecomité geschikt waren bevonden om het ambt van rechter in het Gerecht voor ambtenarenzaken te bekleden, en dat op deze lijst daadwerkelijk de kandidaten met de meest passende ervaring op hoog niveau werden vermeld.
- 66 Wat betreft artikel 3, lid 1, tweede volzin, van bijlage I bij het Statuut van het Hof van Justitie van de Europese Unie, waarin bepaald was dat de Raad bij de benoeming van rechters in het Gerecht voor ambtenarenzaken moest toezien op een evenwichtige samenstelling van die rechterlijke instantie op basis van een zo breed mogelijke geografische spreiding onder de onderdanen van de lidstaten en met betrekking tot de vertegenwoordigde nationale rechtsstelsels, heeft het Gerecht in punt 56 van het arrest van 23 januari 2018, FV/Raad (T-639/16 P, EU:T:2018:22), geoordeeld dat niet uit te sluiten viel dat het gebruik van de na de openbare oproep tot kandidaatstelling van 3 december 2013 opgestelde lijst van kandidaten voor de benoeming van een rechter in het derde ambt ertoe had geleid dat een deel van de potentiële kandidaten voor dit ambt waren geweerd, met name de potentiële kandidaten met de Spaanse nationaliteit, die er mogelijkwerwijs van werden weerhouden om op die openbare oproep te reageren omdat het Gerecht voor ambtenarenzaken reeds een Spaans lid telde ten tijde van de openbare oproep tot kandidaatstelling van 3 december 2013 en deze oproep geen betrekking had op het ambt van dat lid.
- 67 Op basis van deze vaststelling kan echter geenszins worden geoordeeld dat de benoeming van de rechter in het derde ambt heeft geleid tot een samenstelling die onevenwichtig was uit het oogpunt van geografische spreiding of vertegenwoordiging van de nationale rechtsstelsels binnen het Gerecht voor ambtenarenzaken, en dat de Raad dus tot die benoeming is overgegaan in strijd met artikel 3, lid 1, tweede volzin, van bijlage I bij het Statuut van het Hof van Justitie van de Europese Unie. Het feit dat bepaalde potentiële kandidaten er mogelijkwerwijs van werden weerhouden om te reageren op de openbare oproep tot kandidaatstelling van 3 december 2013 – dat door het Gerecht is vermeld in punt 56 van het arrest van 23 januari 2018, FV/Raad (T-639/16 P, EU:T:2018:22) – vloeyde overigens rechtstreeks en uitsluitend voort uit de omstandigheid dat die openbare oproep niet tot doel had in het derde ambt te voorzien, zodat dit feit niet kan worden beschouwd als een onregelmatigheid die losstaat van die welke in punt 61 van het onderhavige arrest is geïdentificeerd.

- 68 Uit het voorgaande volgt dat de onregelmatigheid in de benoemingsprocedure in kwestie uitsluitend voortkomt uit het feit dat de Raad zich niet heeft gehouden aan de openbare oproep tot kandidaatstelling van 3 december 2013, en niet uit een schending van de vereisten die voortvloeien uit artikel 257, vierde alinea, VWEU of artikel 3 van bijlage I bij het Statuut van het Hof van Justitie van de Europese Unie.

*Invloed van de onregelmatigheid in de benoemingsprocedure in kwestie op het recht van partijen op een gerecht dat vooraf bij wet is ingesteld*

- 69 In de te heroverwegen arresten heeft het Gerecht, opnieuw op basis van het arrest van 23 januari 2018, FV/Raad (T-639/16 P, EU:T:2018:22), geoordeeld dat de in het derde ambt benoemde rechter – gelet op het belang van de eerbiediging van de regels inzake de benoeming van rechters voor het vertrouwen van de justitiabelen en van het publiek in de onafhankelijkheid en onpartijdigheid van de rechterlijke instanties – niet kon worden aangemerkt als een bij wet aangewezen rechter in de zin van artikel 47, tweede alinea, eerste volzin, van het Handvest.
- 70 Volgens die bepaling heeft eenieder recht op een eerlijke en openbare behandeling van zijn zaak, binnen een redelijke termijn, door een onafhankelijk en onpartijdig gerecht dat vooraf bij wet is ingesteld.
- 71 In dit verband heeft het Hof geoordeeld dat de vereisten van onafhankelijkheid en onpartijdigheid behoren tot de kern van het recht op daadwerkelijke rechtsbescherming en van het grondrecht op een eerlijk proces, dat van het grootste belang is als waarborg voor de bescherming van alle door de justitiabelen aan het Unierecht ontleende rechten en voor het behoud van de in artikel 2 VEU vermelde waarden die de lidstaten gemeen hebben, met name de waarde van de rechtsstaat. Voor die vereisten zijn regels nodig, die onder meer betrekking hebben op de samenstelling van het betreffende orgaan, de benoeming, de ambtstermijn en de gronden voor verschoning, wraking en afzetting van zijn leden, en die het mogelijk maken om bij de justitiabelen elke legitieme twijfel over de onvatbaarheid van dit orgaan voor externe factoren en over zijn neutraliteit ten aanzien van de met elkaar strijdende belangen weg te nemen. Wat meer bepaald benoemingsbesluiten betreft, is het met name noodzakelijk dat de materiële voorwaarden en de procedureregels op grond waarvan die besluiten worden vastgesteld, van dien aard zijn dat zij niet kunnen leiden tot dergelijke legitieme twijfel met betrekking tot de benoemde rechters [zie in die zin arrest van 19 november 2019, A. K. e.a. (Onafhankelijkheid van de tuchtkamer van de Sąd Najwyższy), C-585/18, C-624/18 en C-625/18, EU:C:2019:982, punten 120, 123 en 134 en aldaar aangehaalde rechtspraak].
- 72 Aangezien het in artikel 47, tweede alinea, eerste volzin, van het Handvest erkende recht correspondeert met het recht dat wordt gewaarborgd door artikel 6, lid 1, eerste volzin, van het op 4 november 1950 te Rome ondertekende Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (hierna: „EVRM”), zijn de inhoud en reikwijdte ervan op grond van artikel 52, lid 3, van het Handvest dezelfde als die welke er door dat verdrag aan worden toegekend. Derhalve dient het Hof erop toe te zien dat de uitlegging die het aan artikel 47, tweede alinea, van het Handvest geeft, zodanig is dat het daardoor geboden beschermingsniveau niet in strijd komt met het niveau dat wordt geboden door artikel 6 EVRM, zoals uitgelegd door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) [arrest van 19 november 2019, A. K. e.a. (Onafhankelijkheid van de tuchtkamer van de Sąd Najwyższy), C-585/18, C-624/18 en C-625/18, EU:C:2019:982, punt 118 en aldaar aangehaalde rechtspraak].
- 73 Volgens vaste rechtspraak van het EHRM heeft de invoering van de uitdrukking „dat bij de wet is ingesteld” in artikel 6, lid 1, eerste volzin, EVRM tot doel te voorkomen dat de rechterlijke organisatie wordt overgelaten aan de uitvoerende macht, alsmede ervoor te zorgen dat deze aangelegenheid wordt geregeld bij een wet die door de wetgevende macht is vastgesteld in overeenstemming met de regels voor de uitoefening van haar bevoegdheid. Die uitdrukking weerspiegelt met name het beginsel van de

rechtsstaat en heeft niet alleen betrekking op de rechtsgrondslag voor het bestaan zelf van het betreffende gerecht, maar ook op de samenstelling van de rechtsprekende formatie in elke zaak en op alle overige nationaalrechtelijke bepalingen waarvan de niet-inachtneming met zich meebrengt dat de deelname van een of meerdere rechters aan het onderzoek van de zaak onregelmatig is. Tot deze bepalingen behoren met name bepalingen over de onafhankelijkheid en onpartijdigheid van de leden van de rechterlijke instantie in kwestie (zie in die zin EHRM, 8 juli 2014, Biagioli tegen San Marino, CE:ECHR:2014:0708DEC000816213, §§ 72-74, en EHRM, 2 mei 2019, Pasquini tegen San Marino, CE:2019:0502JUD005095616, §§ 100 en 101 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

- 74 Evenzo heeft het EHRM reeds de gelegenheid gehad om erop te wijzen dat het recht om te worden berecht door een gerecht „dat bij de wet is ingesteld” in de zin van artikel 6, lid 1, EVRM, zich naar zijn aard mede uitstrekt tot de procedure voor de benoeming van de rechters (EHRM, 12 maart 2019, Ástráðsson tegen IJsland, CE:ECHR:2019:0312JUD002637418, niet definitief, § 98).
- 75 Uit de rechtspraak die is aangehaald in de punten 71 en 73 van het onderhavige arrest, volgt dat een onregelmatigheid die binnen het gerechtelijke systeem in kwestie is begaan bij de benoeming van de rechters, een schending van artikel 47, tweede alinea, eerste volzin, van het Handvest oplevert, met name wanneer die onregelmatigheid door haar aard en ernst het reële risico doet ontstaan dat andere onderdelen van de overheid, in het bijzonder de uitvoerende macht, een onbehoorlijke discretionaire bevoegdheid kunnen uitoefenen die afbreuk doet aan de integriteit van het resultaat van het benoemingsproces en aldus bij de justitiabelen legitieme twijfel oproept over de onafhankelijkheid en onpartijdigheid van de betrokken rechter of rechters, wat het geval is wanneer fundamentele regels in het geding zijn die een integrerend deel vormen van de instelling en werking van dat gerechtelijke systeem.
- 76 In het licht van deze beginselen moet worden onderzocht of de onregelmatigheid die is begaan in verband met de benoemingsprocedure in kwestie, in casu heeft geleid tot schending van het door artikel 47, tweede alinea, eerste volzin, van het Handvest gewaarborgde recht van partijen op behandeling van hun zaak door een gerecht dat vooraf bij wet is ingesteld.
- 77 In dit verband zij eraan herinnerd dat die onregelmatigheid, zoals in punt 68 van dit arrest is opgemerkt, uitsluitend voortkomt uit het feit dat de Raad zich niet heeft gehouden aan de openbare oproep tot kandidaatstelling van 3 december 2013.
- 78 Derhalve moet worden vastgesteld dat de benoeming van een rechter in het derde ambt heeft plaatsgevonden met inachtneming van de fundamentele regels die golden voor de benoeming van rechters in het Gerecht voor ambtenarenzaken, te weten artikel 257, vierde alinea, VWEU en artikel 3 van bijlage I bij het Statuut van het Hof van Justitie van de Europese Unie.
- 79 Tegen deze achtergrond is de omstandigheid dat de Raad uit de na de openbare oproep tot kandidaatstelling van 3 december 2013 opgestelde lijst heeft geput om het derde ambt te begeben, op zichzelf niet voldoende voor de vaststelling dat er sprake was van een zodanige schending van een fundamentele regel van de procedure voor de benoeming van rechters in het Gerecht voor ambtenarenzaken dat de aard en de ernst van die schending met zich meebrachten dat deze het reële risico deed ontstaan dat de Raad zijn bevoegdheden zou gebruiken op een ongerechtvaardigde wijze die afbreuk zou doen aan de integriteit van het resultaat van het benoemingsproces en aldus bij de justitiabelen legitieme twijfel zou oproepen over de onafhankelijkheid en onpartijdigheid van de in het derde ambt benoemde rechter of zelfs van de kamer waaraan hij werd toegevoegd.
- 80 In zoverre verschilt de onregelmatigheid in de benoemingsprocedure in kwestie van die welke aan de orde was in de beslissing van het EVA-Hof van 14 februari 2017, Pascal Nobile/DAS Rechtsschutz-Versicherungs (E-21/16), die wordt vermeld in punt 75 van het arrest van 23 januari 2018, FV/Raad (T-639/16 P, EU:T:2018:22). Laatstbedoelde onregelmatigheid bestond namelijk in de benoeming van een rechter bij het EVA-Hof voor een ambtstermijn waarvan de duur bij wijze van

uitzondering was vastgesteld op drie in plaats van zes jaar, zodat zij – anders dan de onregelmatigheid die wordt onderzocht in de onderhavige zaken – betrekking had op de schending van een fundamentele regel inzake de duur van de mandaten van rechter in die rechterlijke instantie, welke regel ertoe strekte de onafhankelijkheid van die rechters te beschermen.

- 81 Uit het voorgaande volgt dat het feit dat de Raad zich niet heeft gehouden aan de openbare oproep tot kandidaatstelling van 3 december 2013, geen schending van de fundamentele regels van het Unierecht inzake de benoeming van rechters in het Gerecht voor ambtenarenzaken opleverde die met zich meebracht dat inbreuk werd gemaakt op het door artikel 47, tweede alinea, eerste volzin, van het Handvest gewaarborgde recht van verzoekers op een bij wet ingesteld gerecht.
- 82 Aangezien de te heroverwegen arresten geen andere elementen bevatten op grond waarvan kan worden betwijfeld dat artikel 47, tweede alinea, eerste volzin, van het Handvest in acht is genomen, moet dan ook worden vastgesteld dat het Gerecht blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door in die arresten te oordelen dat die bepaling was geschonden. Derhalve kon de in het vorige punt bedoelde onregelmatigheid op zichzelf beschouwd geen rechtvaardiging opleveren voor de vernietiging van een gerechtelijke beslissing die was gewezen door de rechtsprekende formatie waaraan de in het derde ambt benoemde rechter was toegevoegd.
- 83 Gelet op een en ander heeft het Gerecht blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door de bestreden beslissingen te vernietigen met als enige grondslag de onregelmatigheid in de benoemingsprocedure in kwestie.

### ***Bestaan van een aantasting van de eenheid of de samenhang van het Unierecht***

- 84 De onjuiste rechtsopvatting waarvan in de te heroverwegen arresten blijk is gegeven, kan de eenheid en de samenhang van het Unierecht aantasten.
- 85 De te heroverwegen arresten kunnen namelijk precedents vormen voor toekomstige zaken, aangezien de onjuiste uitlegging en toepassing door het Gerecht van artikel 47, tweede alinea, eerste volzin, van het Handvest gevolgen kunnen hebben voor andere zaken waarin de benoeming van een lid van een rechtsprekende formatie ter discussie wordt gesteld en waarin, meer in het algemeen, het recht op een onafhankelijk, onpartijdig en vooraf bij wet ingesteld gerecht aan de orde wordt gesteld.
- 86 Daarbij komt dat dit recht een fundamenteel en overkoepelend karakter heeft in de rechtsorde van de Unie, waarvan de uitlegging en de samenhang moeten worden gewaarborgd door het Hof, met name wanneer daarbij vragen rijzen in een specifieke context die nog niet tot vaste rechtspraak van het Hof heeft geleid.
- 87 Derhalve moet worden vastgesteld dat de te heroverwegen arresten de eenheid en de samenhang van het Unierecht aantasten doordat het Gerecht als rechter in hogere voorziening de bestreden beslissingen heeft vernietigd na te hebben geoordeeld dat de rechtsprekende formatie van het Gerecht voor ambtenarenzaken die deze beslissingen had gewezen, onregelmatig samengesteld was ten gevolge van een onregelmatigheid in de procedure voor de benoeming van een van de leden van die formatie, waardoor inbreuk zou zijn gemaakt op het in artikel 47, tweede alinea, eerste volzin, van het Handvest erkende beginsel van de bij wet aangewezen rechter.

### **Gevolgen van de heroverweging**

- 88 Artikel 62 ter, eerste alinea, van het Statuut van het Hof van Justitie van de Europese Unie bepaalt dat indien het Hof vaststelt dat de eenheid of de samenhang van het Unierecht wordt aangetast door de beslissing van het Gerecht, het de zaak terugverwijst naar het Gerecht, dat gebonden is aan de



rechtsvragen die door het Hof zijn beslist. Bij de terugverwijzing van de zaak kan het Hof bovendien verklaren welke gevolgen van de beslissing van het Gerecht ten aanzien van de partijen in het geschil als definitief moeten worden beschouwd. Indien de oplossing van het geschil, gelet op het resultaat van de heroverweging, voortvloeit uit de feitelijke vaststellingen waarop de beslissing van het Gerecht is gebaseerd, kan het Hof de zaak bij wijze van uitzondering zelf afdoen.

- 89 Hieruit volgt dat het Hof niet kan volstaan met de vaststelling dat de eenheid of de samenhang van het Unierecht wordt aangetast, zonder uit deze vaststelling consequenties te trekken voor de twee gedingen in kwestie (zie ook arrest van 10 september 2015, Heroverweging Missir Mamachi di Lusignano/Commissie, C-417/14 RX-II, EU:C:2015:588, punt 60 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 90 Aangezien het Gerecht in de te heroverwegen arresten de bestreden beslissingen heeft vernietigd op grond van schending van artikel 47, tweede alinea, eerste volzin, van het Handvest, zonder dat het de door rekwiranten ter ondersteuning van hun respectieve hogere voorzieningen aangevoerde middelen heeft onderzocht, moeten die arresten worden vernietigd en moeten de zaken worden terugverwezen naar het Gerecht opdat het over die middelen uitspraak kan doen.

### **Kosten**

- 91 Volgens artikel 195, lid 6, van het Reglement voor de procesvoering beslist het Hof over de kosten wanneer de beslissing van het Gerecht waarop de heroverweging betrekking heeft, is gewezen op grond van artikel 256, lid 2, VWEU.
- 92 Bij gebreke van bijzondere regels voor de verdeling van de kosten in verband met een heroverweging moet worden besloten dat elke partij haar eigen kosten zal dragen.

Het Hof (Grote kamer) verklaart:

- 1) De zaken C-542/18 RX-II en C-543/18 RX-II worden gevoegd voor het arrest.
- 2) De arresten van het Gerecht van de Europese Unie (Kamer voor hogere voorzieningen) van 19 juli 2018, Simpson/Raad (T-646/16 P, niet gepubliceerd, EU:T:2018:493) en HG/Commissie (T-693/16 P, niet gepubliceerd, EU:T:2018:492), tasten de eenheid en de samenhang van het Unierecht aan doordat het Gerecht van de Europese Unie als rechter in hogere voorziening de beschikking van 24 juni 2016, Simpson/Raad (F-142/11 RENV, EU:F:2016:136), en het arrest van 19 juli 2016, HG/Commissie (F-149/15, EU:F:2016:155), heeft vernietigd na te hebben geoordeeld dat de rechtsprekende formatie van het Gerecht voor ambtenarenzaken van de Europese Unie die deze beslissingen had gewezen, onregelmatig samengesteld was ten gevolge van een onregelmatigheid in de procedure voor de benoeming van een van de leden van die formatie, waardoor inbreuk zou zijn gemaakt op het in artikel 47, tweede alinea, eerste volzin, van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie erkende beginsel van de bij wet aangewezen rechter.
- 3) Die arresten worden vernietigd.
- 4) De zaken worden terugverwezen naar het Gerecht van de Europese Unie.
- 5) Erik Simpson, de Raad van de Europese Unie, HG, de Europese Commissie en de Bulgaarse regering dragen hun eigen kosten die verband houden met de heroverwegingsprocedures.

ondertekeningen