EUROPESE
COMMISSIE

Brussel, 27.11.2013
COM(2013) 851 final

MEDEDELING VAN DE COMMISSIE AAN HET EUROPEES PARLEMENT, DE RAAD EN DE NATIONALE PARLEMENTEN

over de heroverweging van het voorstel voor een verordening van de Raad tot instelling van het Europees Openbaar Ministerie wat betreft het subsidiariteitsbeginsel, overeenkomstig protocol nr. 2

MEDEDELING VAN DE COMMISSIE AAN HET EUROPEES PARLEMENT, DE RAAD EN DE NATIONALE PARLEMENTEN

over de heroverweging van het voorstel voor een verordening van de Raad tot instelling van het Europees Openbaar Ministerie wat betreft het subsidiariteitsbeginsel, overeenkomstig protocol nr. 2.

1. ACHTERGROND

1.1. Voorstel van de Commissie voor een verordening van de Raad tot instelling van het Europees Openbaar Ministerie

Op 17 juli 2013 heeft de Commissie haar goedkeuring gehecht aan het voorstel voor een verordening van de Raad tot instelling van het Europees Openbaar Ministerie[1]. Het voorstel van de Commissie is gebaseerd op artikel 86 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU), waarin is bepaald dat de Raad dit openbaar ministerie kan instellen ter bestrijding van strafbare feiten die de financiële belangen van de Unie schaden.

Artikel 86, lid 1, VWEU bepaalt dat hiervoor een bijzondere wetgevingsprocedure geldt, waarbij eenparigheid van stemmen en goedkeuring door het Europees Parlement zijn vereist[2]. Het Verdrag bepaalt tevens dat een specifieke procedure kan worden gevolg waarbij het voorstel, indien er geen eenparigheid is, kan worden aangenomen door middel van nauwere samenwerking. Voorwaarde is dat tenminste negen lidstaten die nauwere samenwerking wensen aan te gaan en dat er in de Europese Raad verschil van mening bestaat. In dat geval wordt de machtiging tot nauwere samenwerking geacht te zijn verleend zonder dat daarvoor een formeel besluit van de Raad nodig is.

De Commissie heeft zich de afgelopen jaren voortdurend ingezet voor de bestrijding van fraude en de verbetering van de bescherming van belastinggeld, maar de resultaten op het gebied van strafvervolging blijven teleurstellend. Aangezien de begroting van de Unie grotendeels op nationaal niveau wordt beheerd, bieden alleen gemeenschappelijke Europese oplossingen mogelijkheden voor een effectievere fraudebestrijding in de gehele Unie. In dit verband sprak voorzitter Barroso in september 2012 over het "voornemen een Europees openbaar ministerie op te richten, zoals in de Verdragen is bepaald"[3].

Het voorstel maakt deel uit van een pakket maatregelen die zijn bedoeld om de financiële belangen van de Unie beter te beschermen[4]. Deze doelstelling is zeer belangrijk in het huidige economische en begrotingsklimaat. De jaarlijkse statistieken van de Unie wijzen uit dat fraude en andere strafbare feiten ten nadele van de begroting van de Unie grote schade aanrichten[5]. Deze strafbare feiten hebben ernstige negatieve gevolgen voor de publieke en private sector, waar zij tot hoge economische en maatschappelijke kosten leiden.

---

1 COM(2013) 534.

2 Krachtens Protocol nr. 22 VWEU neemt Denemarken niet deel aan de aanneming van de voorgestelde verordening. Het Verenigd Koninkrijk en Ierland hebben overeenkomstig Protocol nr. 21 VWEU te kennen gegeven deel te willen nemen aan de aanneming en toepassing van deze verordening.

3 State of the Union 2012, Straatsburg, 12 september 2012.

4 COM(2013) 535.

5 Zie de jaarverslagen van de Commissie van 2011 en 2012 over de bescherming van de financiële belangen van de Europese Unie – Fraudebestrijding, COM(2012) 408 en COM(2013) 548.

1.2. Hoofdlijnen van het Commissievoorstel

In overeenstemming met artikel 86 VWEU heeft de Commissie voorgesteld het Europees Openbaar Ministerie in te stellen om de daders van strafbare feiten die de financiële belangen van de Unie schaden, op te sporen, te vervolgen en voor het gerecht te brengen. Het Europees Openbaar Ministerie wordt ingesteld als een orgaan van de Unie met een gedecentraliseerde structuur, dat voor de meeste van zijn activiteiten steunt op van nationale opsporings- en vervolgingsinstanties en uitgaat van het nationale recht. Efficiëntie, onafhankelijkheid en verantwoordingsplicht zijn de centrale beginselen van het model dat de Commissie heeft voorgesteld. Het voorstel is gebaseerd op respect voor de nationale rechtstradities en rechtsstelsels van de lidstaten en moet ertoe leiden dat consequent en snel wordt opgetreden.

De decentrale structuur bestaat uit één organisatie met twee lagen: een centrale eenheid die voornamelijk is belast met het toezicht op en de coördinatie van de opsporing en vervolging in de lidstaten en daaraan zo nodig leiding geeft, en de gedelegeerde Europese aanklagers, die doorgaans zelf de opsporing en vervolging voor hun rekening nemen. Deze gedelegeerde Europese aanklagers maken zowel deel uit van het Europees Openbaar Ministerie als van de nationale vervolgingsinstanties. Het Europees Openbaar Ministerie zou daardoor volledig zijn ingebed in de nationale rechtsstelsels; het zou volgens de nationale procedureregels kunnen werken en gebruik kunnen maken van de nationale rechtbanken en de nationale handhavingscapaciteit om een gemeenschappelijk Europees doel na te streven: de bestrijding van fraude ten nadele van de begroting van de Unie.

1.3. Het subsidiariteitscontrolemechanisme

Overeenkomstig het aan de verdragen gehechte Protocol nr. 2 betreffende de toepassing van de beginselen van subsidiariteit en evenredigheid hebben nationale parlementen acht weken vanaf de datum van toezending van een ontwerp van wetgevingshandeling de tijd om een standpunt in te nemen over de vraag of het ontwerp wel of niet strookt met het subsidiariteitsbeginsel. Bij wetgevingshandelingen die zijn ingediend op grond van artikel 76 VWEU (Titel V, hoofdstukken 4 en 5), bedraagt de drempel volgens artikel 7, lid 2, van Protocol nr. 2 een vierde van de aan de nationale parlementen toegedeelde stemmen (in plaats van de normale drempel van een derde van de stemmen). Indien gemotiveerde adviezen van nationale parlementen waarin wordt gesteld dat een ontwerp van wetgevingshandeling niet strookt met het subsidiariteitsbeginsel die drempel halen, moet het ontwerp opnieuw in overweging worden genomen Op grond van die heroverweging kan de Commissie besluiten het ontwerp te handhaven, te wijzigen of in te trekken; dit besluit moet worden gemotiveerd.

Veertien kamers van nationale parlementen[6] hebben binnen de in artikel 6 van Protocol nr. 2 gestelde termijn een gemotiveerd advies ingediend bij de Commissie, wat voldoende is voor het subsidiariteitscontrolemechanisme van artikel 7, lid 2, van Protocol nr. 2. De drempel van artikel 7, lid 3, van Protocol nr. 2 is niet gehaald. Bovendien hebben vier nationale parlementen (RO *Senat*, DE *Bundesrat*, PL *Senat* en PT *Assembleia da República*) op de dag van goedkeuring van deze mededeling in het kader van de politieke dialoog een advies ingediend dat inhield dat het voorstel niet strijdig was met het subsidiariteitsbeginsel.

De Commissie heeft op 6 november 2013 bevestigd dat het subsidiariteitscontrolemechanisme van artikel 7, lid 2, van Protocol nr. 2 in werking was getreden.

[6] Zie bijlage 1. De gemotiveerde adviezen vertegenwoordigen 18 van de 56 stemmen. Volgens artikel 7, lid 2, van Protocol nr. 2 zijn voor een heroverweging 14 stemmen nodig.

2. SUBSIDIARITEITSVRAGEN DIE DOOR DE NATIONALE PARLEMENTEN ZIJN OPGEWORPEN

2.1. Inleidende opmerkingen

De Commissie heeft de gemotiveerde adviezen van de nationale parlementen zorgvuldig geanalyseerd vanuit het oogpunt van het subsidiariteitsbeginsel.

Dat beginsel is vastgelegd in artikel 5, lid 2, van het Verdrag betreffende de Europese Unie: "*Krachtens het subsidiariteitsbeginsel treedt de Unie op de gebieden die niet onder haar exclusieve bevoegdheid vallen, slechts op indien en voor zover de doelstellingen van het overwogen optreden niet voldoende door de lidstaten op centraal, regionaal of lokaal niveau kunnen worden verwezenlijkt, maar vanwege de omvang of de gevolgen van het overwogen optreden beter door de Unie kunnen worden bereikt*".

De procedure van artikel 7, lid 2, van Protocol nr. 2 heeft uitsluitend betrekking op het subsidiariteitsbeginsel, en de nationale parlementen moeten in hun gemotiveerde adviezen in de zin van artikel 6 van Protocol nr. 2 toelichten waarom zij vinden dat een ontwerp van wetgevingshandeling niet strookt met dat beginsel. Er wordt in deze mededeling dan ook niet uitvoerig ingegaan op juridische of beleidsargumenten die geen verband houden met subsidiariteit. De Commissie is zich er echter terdege van bewust dat het subsidiariteitsbeginsel niet strak is afgebakend en heeft daarom de gemotiveerde adviezen met een open blik bekeken en de argumenten, voor zover mogelijk, in het licht van het subsidiariteitsbeginsel geïnterpreteerd.

De subsidiariteitstoets draait om twee onderling nauw verband houdende vragen: ten eerste de vraag of de doelstelling van het voorgestelde optreden wel of niet voldoende door de lidstaten kan worden verwezenlijkt, en ten tweede of het optreden vanwege de omvang of de gevolgen ervan beter door de Unie kan worden verwezenlijkt. Deze twee vragen houden verband met elkaar, want als de doelstelling niet voldoende door de lidstaten kan worden verwezenlijkt, zal dat vaak tot de constatering leiden dat de doelstelling van het beoogde optreden beter op het niveau van de Unie kan worden verwezenlijkt. De tekst van artikel 5, lid 3, legt duidelijk een verband ("maar ... beter ... kunnen") en het Hof van Justitie van de Europese Unie heeft vaak één enkele analyse gewijd aan beide vragen en daarmee impliciet erkend dat de Europese instellingen over een bepaalde beoordelingsmarge beschikken[7].

Volgens artikel 5, lid 3, VEU, geldt het subsidiariteitsbeginsel niet voor gebieden die exclusief onder de bevoegdheid van de Unie vallen. De bevoegdheid om een Europees Openbaar Ministerie op te zetten (artikel 86 VWEU) behoort niet tot de in artikel 3 VWEU genoemde exclusieve bevoegdheden en is ook geen exclusieve bevoegdheid van nature (i.e. een bevoegdheid die, hoewel niet genoemd in artikel 3 VWEU, alleen door de Unie zou kunnen worden uitgeoefend en waarvoor de subsidiariteitstoets irrelevant is). Het subsidiariteitsbeginsel is dus van toepassing op artikel 86 VWEU.

De opstellers van het Verdrag hebben het in artikel 86 VWEU echter uitdrukkelijk mogelijk gemaakt een Europees Openbaar Ministerie in te stellen dat bevoegd is voor het opsporen en voor het gerecht van de lidstaten vervolgen van strafbare feiten die de financiële belangen van de Unie schaden. Deze bepaling houdt een sterke aanwijzing in dat de oprichting van het Europees Openbaar Ministerie *per se* en in abstracte zin niet kan worden beschouwd als een schending van het subsidiariteitsbeginsel (zoals terecht is opgemerkt door de MT *Kamra tad-*

[7] Zie bijvoorbeeld zaak C-58/08, *Vodafone* [2010] Jurispr. I-4999, punt 72; of zaak C-377/98, *Nederlands* v *Parlement en Raad* [2001] Jurispr. I-7079, punt 32.

Deputati en de SI *Državni Zbor*). Wat moet worden onderzocht, is of het feit dat het optreden van de lidstaten onvoldoende zou zijn en het feit dat een optreden van de Unie een toegevoegde waarde zou hebben, de oprichting van het Europees Openbaar Ministerie rechtvaardigen; deze kwestie moet worden bekeken in het licht van de verschillende aspecten van het voorstel, d.w.z. de manier waarop het Europees Openbaar Ministerie zou worden opgericht en de regels en procedurele bevoegdheden waarbinnen het zou functioneren.

Bij de analyse van de gemotiveerde adviezen heeft de Commissie een onderscheid gemaakt tussen de argumenten die verband houden met het subsidiariteitsbeginsel, of die zouden kunnen worden geïnterpreteerd als subsidiariteitskwesties, en andere argumenten die verband houden met het evenredigheidsbeginsel, met beleidskeuzes zonder subsidiariteitsaspecten, of met andere beleids- of juridische kwesties. De argumenten met betrekking tot het subsidiariteitsbeginsel gaan over:

- de redenering betreffende de subsidiariteit (punt 2.2);
- het afdoende zijn van bestaande mechanismen (punt 2.3);
- de meerwaarde van het voorstel (punt 2.4);
- de structuur van het Europees Openbaar Ministerie (punt 2.5);
- de aard en de reikwijdte van de bevoegdheden (punt 2.6).

Andere argumenten vallen buiten het subsidiariteitscontrolemechanisme. Er zal rekening mee worden gehouden in de onderhandelingen over het voorstel en zij zullen worden besproken in het kader van de politieke dialoog, en met name in de afzonderlijke antwoorden aan de betrokken nationale parlementen. Deze argumenten kunnen als volgt worden samengevat:

- de verordening gaat te ver (SE *Riksdag*, SI *Državni Zbor*);
- het Europees Openbaar Ministerie krijgt te vergaande bevoegdheden; alleen de nationale autoriteiten zouden over dergelijke bevoegdheden moeten beschikken (NL *Tweede Kamer*, *Eerste Kamer*);
- de verordening gaat verder dan nodig is om de doelstelling te verwezenlijken (SE *Riksdag* en andere);
- de verordening strookt mogelijk niet met de door de Tsjechische grondwet en het Handvest gegarandeerde bescherming van de grondrechten (CZ *Senát* en UK *House of Lords*en *House of Commons*);
- de verordening heeft nadelen voor de lidstaten omdat zij niet langer zelf vervolgingsprioriteiten kunnen stellen binnen hun eigen strafrechtsysteem (UK *House of Lords* en *House of Commons*,en NL *Tweede Kamer*, *Eerste Kamer*);
- in artikel 26 van het voorstel worden opsporingsmaatregelen genoemd die niet in alle lidstaten zijn toegestaan volgens het nationale recht; dit kan de bescherming van de rechten van verdachten ondermijnen (CY *Vouli ton Antiprosopon*).

De Commissie wijst er ook nadrukkelijk op dat in sommige gemotiveerde adviezen steun werd uitgesproken voor de oprichting van een Europees Openbaar Ministerie, hoewel bepaalde onderdelen van het Commissievoorstel vragen opriepen. Dat geldt voor de adviezen van de MT *Kamra tad-Deputati*, en de FR *Sénat*. Daarnaast was de CZ *Senát* van mening dat gedelegeerde Europese aanklagers die deel uitmaken van hetzelfde openbaar ministerie

wellicht doeltreffender en sneller kunnen samenwerken dan nu in grensoverschrijdende zaken mogelijk is met de bestaande mechanismen.

2.2. Redenering betreffende de subsidiariteit

Een aantal nationale parlementen (CY *Vouli ton Antiprosopon*, UK *House of Commons*, HU *Országgyűlés*) is van mening dat de Commissie niet voldoende heeft uitgelegd waarom het voorstel strookt met het subsidiariteitsbeginsel. Met name het UK *House of Commons* is van mening dat de redenen die door de Commissie worden aangevoerd, onvoldoende zijn: de verklaring zou deel moeten uitmaken van de toelichting, en niet alleen van de effectbeoordeling, en de Commissie heeft de eerste en de tweede stap van de analyse (optreden van de lidstaten onvoldoende, en meerwaarde van een optreden van de Unie) als één geheel behandeld.

Het Hof van Justitie heeft verklaard dat de in artikel 296, tweede alinea, VWEU neergelegde motiveringsplicht vereist dat alle betrokken handelingen een uiteenzetting van de redenen bevatten op grond waarvan de instelling ze heeft vastgesteld, zodat het Hof zijn toezicht kan uitoefenen en de lidstaten en de belanghebbenden de voorwaarden kennen waaronder de Unie-instellingen het Verdrag hebben toegepast[8]. In hetzelfde arrest heeft het Hof erkend dat een impliciete en eerder beperkte redenering volstaat om aan te geven dat een optreden strookt met het subsidiariteitsbeginsel.

In het huidige geval wordt in de toelichting en in het financieel memorandum bij het Commissievoorstel in voldoende mate uitgelegd waarom het optreden van de lidstaten niet volstaat om de beleidsdoelstelling te verwezenlijken en waarom met een optreden van de Unie die beleidsdoestelling beter kan worden verwezenlijkt (gebrek aan continuïteit in de handhaving en het ontbreken van een onderliggend gemeenschappelijk Europees vervolgingsbeleid). Ook in dit geval hangen beide conclusies duidelijk samen. Niettemin heeft de Commissie, in tegenstelling tot wat het UK House of Commons beweert, beide stappen niet als één geheel behandeld, maar heeft zij omstandig toegelicht waarom zij een optreden van de lidstaten onvoldoende acht en waarom de beleidsdoelstelling beter zou kunnen worden verwezenlijkt door middel van een optreden van de Unie. Deze redenen worden aangevuld met de effectbeoordeling, waarnaar in een aantal gemotiveerde adviezen wordt verwezen; deze is uiteraard veel uitvoeriger. De Commissie wijst erop dat het Hof van Justitie in de zaak *Vodafone* een effectbeoordeling van de Commissie aanhaalde ten bewijze van de naleving van het evenredigheidsbeginsel[9]. De Commissie is van mening dat de effectbeoordeling ook voor de naleving van het subsidiariteitsbeginsel kan worden beschouwd als aanvulling op de redenen die in de toelichting en het financieel memorandum worden gegeven.

De Commissie is derhalve van mening dat haar voorstel voldoende onderbouwd is met betrekking tot het subsidiariteitsbeginsel.

2.3. Optreden van de lidstaten, bestaande mechanismen of voorgestelde wetgeving

Een aantal nationale parlementen (CY *Vouli ton Antiprosopon*, CZ *Senát*, IE *Houses of the Oireachtas*, NL *Eerste Kamer* en *Tweede Kamer*, RO *Camera Deputaților*, SI *Državni Zbor*, SE *Riksdag*, UK *House of Commons*) vindt dat opsporing en vervolging op het niveau van de lidstaten voldoende is en dat de bestaande coördinatie- en opsporingsmechanismen op het niveau van de Unie (Eurojust, Europol en OLAF) ook voldoende zouden zijn. SE *Riksdag*, UK *House of Commons* en CY *Vouli ton Antiprosopon* vinden dat de Commissie de

[8] Zaak C-233/94, *Duitsland/ Europees Parlement en Raad*, Jurispr. [1997], blz. I-2405, punt 25.

[9] Aangehaald in voetnoot 6; punten 55 tot en met 60.

goedkeuring van haar voorgestelde richtlijn betreffende de strafrechtelijke bestrijding van fraude die de financiële belangen van de Unie schaadt[10], had moeten afwachten alvorens met nieuwe wetgeving op dit gebied te komen. Het UK *House of Commons* is ook van mening dat de Commissie niet voldoende onderzoek heeft gedaan naar fraudepreventiemaatregelen.

Wat betreft het argument dat opsporing en onderzoek op het niveau van de lidstaten afdoende is, in ieder geval voor sommige lidstaten, en dat een optreden van de Unie gericht zou moeten zijn op de lidstaten waar mogelijk sprake is van tekortkomingen (SE *Riksdag*, SI *Državni Zbor*), merkt de Commissie op dat in het kader van het subsidiariteitsbeginsel een optreden op Unie-niveau en een optreden op lidstaatniveau wat efficiëntie betreft met elkaar moeten worden vergeleken. De situatie in bepaalde lidstaten is dus niet doorslaggevend, zolang kan worden aangetoond dat het optreden op lidstaatniveau over het geheel genomen onvoldoende is en dat de beleidsdoelstelling beter kan worden verwezenlijkt door middel van een optreden op Unie-niveau.

Vanuit dat perspectief wijst de Commissie erop dat objectieve en duidelijke statistische gegevens uitwijzen dat de verdragsdoelstelling om doeltreffende en afschrikkende maatregelen te nemen teneinde overal een gelijkwaardige bescherming te bieden, niet over de gehele linie wordt verwezenlijkt[11]. De analyse van de jaarlijkse statistieken van OLAF laat zien dat de nationale strafprocedures niet effectief zijn omdat ze te lang duren. In de vijf jaar tussen 2006 en 2011 was in 54,3% van de strafprocedures[12] nog geen rechterlijke beslissing gegeven in de lidstaten[13]. Voorts blijkt uit de OLAF-statistieken dat de afschrikkende werking te wensen overlaat. In diezelfde periode werd ruim de helft van de door OLAF aan de nationale gerechtelijke autoriteiten overgedragen zaken geseponeerd[14] en bleef het gemiddelde veroordelingspercentage laag (42,3%). Deze gegevens hebben betrekking op zaken waarin OLAF al had besloten dat de verstrekte informatie aanleiding gaf tot het instellen van een onderzoek en zelf al het vooronderzoek had verricht. Tenslotte verschilt volgens de statistische gegevens waarover OLAF beschikt, het percentage succesvolle vervolgingen per lidstaat, waardoor er geen sprake is van een gelijkwaardige bescherming van de financiële belangen van de Unie in de lidstaten. In de periode 2006-2011 liep het percentage veroordelingen in door OLAF aan de nationale gerechtelijke autoriteiten overgedragen zaken uiteen van 19,2 tot 91,7% (de lidstaten met 0% en 100% niet meegerekend)[15]. In tegenstelling tot wat sommige nationale parlementen (CZ *Senát*, NL *Eerste Kamer* en *Tweede Kamer*, UK *House of Commons*) in hun advies aanvoeren, namelijk dat er vraagtekens geplaatst kunnen worden bij de gegevens van de Commissie, is er dus solide statistisch bewijs dat de maatregelen die op het niveau van de lidstaten worden genomen om fraude met Unie-middelen tegen te gaan, in algemene zin onvoldoende zijn.

Het UK *House of Commons* stelt voorts dat de Commissie geen rekening heeft gehouden met maatregelen op regionaal of lokaal niveau, die met name van belang zijn wanneer decentrale overheden over eigen strafrechtsystemen beschikken. De Commissie vindt dit geen steekhoudend argument. De verdeling van bevoegdheden tussen het nationale, regionale en

---

10 COM(2012) 363 van 11 juli 2012.

11 OLAF-verslag 2011, blz. 18-20.

12 Een strafprocedure is een strafrechtelijke procedure tegen één natuurlijke of rechtspersoon in één rechtsgebied. Elke zaak kan meerdere strafprocedures in verschillende landen omvatten.

13 Percentage zaken die in de periode 2006-2011 door OLAF zijn overgedragen aan de lidstaten zonder dat er een rechterlijke uitspraak over bekend is, OLAF-verslag 2011, tabel 6, blz. 20.

14 51,2% van de zaken die in de periode 2006-2011 door OLAF zijn overgedragen aan de lidstaten waarover een rechterlijke uitspraak bekend is, werd geseponeerd, OLAF-verslag 2011, tabel 6, blz. 20.

15 OLAF-verslag 2011, tabel 6, blz. 20.

gemeentelijke niveau in een lidstaat is een zuiver binnenlandse aangelegenheid. Wanneer de Commissie stelt dat het optreden op het niveau van de lidstaten onvoldoende is, bedoelt zij daarmee alle mogelijke niveaus waarop de lidstaten optreden, ook het regionale en lokale niveau.

Wat de bestaande mechanismen op het niveau van de Unie betreft, is de Commissie ervan overtuigd dat, hoewel er altijd ruimte voor verbetering is, zowel op nationaal als op Unie-niveau, dergelijke verbeteringen op zijn best slechts een marginaal effect zouden hebben vanwege de inherente beperkingen van de mechanismen. Geen van de bestaande mechanismen of organen op het niveau van de Unie kan de vastgestelde tekortkomingen verhelpen wegens een gebrek aan bevoegdheden.

Jarenlang heeft OLAF de lidstaten bijgestaan bij hun taken op dit gebied. Maar OLAF is alleen bevoegd voor administratieve onderzoeken. OLAF kan dus geen strafrechtelijke onderzoeken *stricto sensu* uitvoeren en heeft ook geen toegang tot informatie over strafrechtelijke onderzoeken. Bovendien wordt op basis van de bevindingen van OLAF in de eindverslagen niet automatisch een strafprocedure ingesteld door de bevoegde autoriteiten van de lidstaten. OLAF doet slechts aanbevelingen, en de nationale administratieve of gerechtelijke autoriteiten kunnen zelf besluiten of zij maatregelen nemen en zo ja, welke[16]. Onlangs is de hervorming van OLAF in werking getreden[17]. De hervorming moet ertoe leiden dat de huidige administratieve onderzoeken efficiënter verlopen en transparanter worden, maar er kan geen wezenlijke verbetering van het percentage strafonderzoeken en vervolgingen van fraude met Unie-middelen van worden verwacht.

Er kleven ook inherente beperkingen aan de rol van Europol en Eurojust. Deze organen hebben samenwerkings- en coördinatietaken, maar hebben niet de bevoegdheid zelf tot opsporing en vervolging over te gaan of daar leiding aan te geven, en die bevoegdheid kan hun ook niet worden verleend op grond van de toepasselijke verdragsbepalingen. Eurojust kan wel verzoeken een onderzoek in te stellen, maar kan daar geen gevolg aan geven op lidstaatniveau, noch leiding geven aan nationale opsporingen en vervolgingen. De Commissie heeft dit jaar verdere verbeteringen van de werking van Europol en Eurojust voorgesteld[18]. Zelfs de meest vergaande hervorming van Eurojust, waarbij dit orgaan de bevoegdheid zou krijgen strafrechtelijke onderzoeken in te stellen, biedt geen oplossing voor de huidige tekortkomingen bij de vervolging van fraude met Unie-middelen. De voorgestelde veranderingen van de bestaande structuren zullen naar verwachting wel tot verbeteringen leiden, maar het is eigen aan deze structuren dat zij niets kunnen veranderen aan het geringe aantal opsporingen en vervolgingen in de lidstaten.

De harmonisatie van het materiële strafrecht is een belangrijk element van de bescherming van de financiële belangen van de Unie in het algemeen. Zoals gezegd, heeft de Commissie een voorstel ingediend voor een richtlijn betreffende de strafrechtelijke bestrijding van fraude die de financiële belangen van de Unie schaadt[19]. Geharmoniseerde definities van strafbare feiten en geharmoniseerde straffen zullen op zichzelf echter niet tot goede resultaten leiden als

---

16 Zie bijvoorbeeld zaak T-29/03, *Comunidad Autónoma de Andalucía* tegen *Commissie* [2004] Jurispr. II-2923, punt 37; en zaak T-309/03, *Camós Grau* tegen *Commissie* [2006] Jurispr. II-1173, punt 51.

17 Verordening (EU, Euratom) nr. 883/2013 van het Europees Parlement en de Raad van 11 september 2013 betreffende onderzoeken door het Europees Bureau voor fraudebestrijding (OLAF) (PB L 248 van 18 september 2013, blz.1-22), die op 1oktober 2013 in werking is getreden.

18 Zie COM(2013) 173 voor Europol en COM(2013) 535 voor Eurojust. De uitvoeringstermijn voor de vorige hervorming van Eurojust (Besluit 2009/426/JBZ van de Raad van 16 december 2008) is verstreken op 4 juni 2011.

19 COM(2012) 363.

ze niet gepaard gaan met effectieve opsporings- en vervolgingsmaatregelen. Het voorstel voor die richtlijn en het voorstel tot instelling van het Europees Openbaar Ministerie hebben verschillende, zij het complementaire, doelstellingen. De voorgestelde richtlijn moet leiden tot harmonisatie van de definities van de betrokken strafbare feiten, gemeenschappelijke straffen en geharmoniseerde verjaringstermijnen. De Commissie is van mening dat zij niet hoeft af te wachten tot zij de resultaten van de voorgestelde richtlijn kan beoordelen voordat zij de instelling van het Europees Openbaar Ministerie voorstelt. De resultaten van de voorgestelde richtlijn hebben geen directe gevolgen voor de subsidiariteitstoets van het onderhavige voorstel.

Wat de fraudepreventiemaatregelen betreft: de fraudebestrijdingsstrategie omvat geïntegreerde maatregelen voor het voorkomen, opsporen en onderzoeken van fraude. Daar niet alle fraude kan worden voorkomen, moeten preventiemaatregelen gepaard gaan met een effectief en afschrikkend handhavingsmechanisme; normen werken immers beter als er duidelijk wordt opgetreden tegen de niet-naleving ervan.

De vastgestelde tekortkomingen op het gebied van de toelaatbaarheid van grensoverschrijdend bewijs, het vaststellen van grensoverschrijdende verbanden, of het ontvangen van hulp van autoriteiten van andere lidstaten kan door geen van de bestaande mechanismen of organen worden verholpen, en evenmin door middel van maatregelen die enkel op lidstaatniveau worden genomen. De Commissie blijft er daarom bij dat wat opsporing en vervolging betreft, de oprichting van het Europees Openbaar Ministerie de enige manier is om de financiële belangen van de Unie echt beter te beschermen.

De Commissie is dan ook van mening dat de doelstellingen van het voorgestelde optreden in de zin van artikel 5, lid 3, VEU, niet voldoende kunnen worden verwezenlijkt door de lidstaten, door bestaande mechanismen of door reeds voorgestelde wetgeving.

2.4. Meerwaarde

Een aantal nationale parlementen CZ *Senát*, HU *Országgyűlés*, RO *Camera Deputaților*, NL *Eerste Kamer* en *Tweede Kamer*) trekt de meerwaarde van het voorstel in twijfel, maar sommige zien de voordelen van een Europees Openbaar Ministerie wel in. Zo is de MT *Kamra tad-Deputati* van oordeel dat het Europees Openbaar Ministerie een meerwaarde biedt. Het UK *House of Commons* vindt dat de Commissie niet heeft aangetoond dat een optreden op het niveau van de Unie betere resultaten zou kunnen opleveren. Het UK *House of Lords* verklaart dat de aannames van de Commissie veel te optimistisch zijn.

De Commissie vindt echter dat het voorgestelde systeem een aanzienlijke toegevoegde waarde zou bieden in de bestrijding van fraude met Unie-middelen. Dit standpunt is gebaseerd op verschillende elementen.

Een van de belangrijkste verbeteringen, waar veel van wordt verwacht, is een gemeenschappelijk vervolgingsbeleid op Unie-niveau. Dat zal een einde maken aan de grote verschillen tussen de lidstaten in de manier waarop fraude met Unie-middelen wordt opgespoord en vervolgd. En het zal forumshopping door fraudeurs voorkomen en een sterkere afschrikkende werking hebben, omdat fraudeurs zullen beseffen dat het risico dat zij worden betrapt, opgespoord en vervolgd in de gehele Unie veel groter is geworden.

Het voorstel biedt ook een oplossing voor een aantal belangrijke praktische en juridische kwesties. Doordat alle gevallen van fraude die de financiële belangen van de Unie schaadt, door het Europees Openbaar Ministerie zouden worden behandeld, zouden er grensoverschrijdende verbanden kunnen worden ontdekt die in zuiver nationale onderzoeken misschien onopgemerkt zouden blijven. De opsporing zou ook effectiever kunnen worden

geleid en gecoördineerd, omdat het Europees Openbaar Ministerie een overzicht zou hebben van alle beschikbare informatie en dus zou kunnen bepalen waar het onderzoek het best kan worden verricht.

In de voorgestelde structuur, met de gedelegeerde Europese aanklagers, zouden niet langer tijdrovende procedures voor wederzijdse rechtsbijstand nodig zijn om informatie of bewijs te verkrijgen; aangezien alle gedelegeerde Europese aanklagers deel uitmaken van dezelfde structuur, zou contact opnemen met een collega in de meest gevallen volstaan.

Een ander element waar de Commissie een grote meerwaarde van verwacht, is de manier waarop met grensoverschrijdend bewijs wordt omgegaan. Anders dan nu het geval is, zou bewijs dat in overeenstemming met het recht van een lidstaat is verkregen, moeten worden toegelaten in het proces, ook als volgens het nationale recht van de lidstaat waar het proces wordt gevoerd andere regels gelden voor de vergaring of aanvoering van dat bewijs, tenzij dat een eerlijk proces of de rechten van de verdediging in de weg zou staan.

In dit verband toont de CZ *Senát* zich bezorgd dat het voorstel de procedurele normen verlaagt, en verklaart de CY *Vouli ton Antiprosopon* dat niet de gewenste bescherming wordt geboden omdat de lijst van opsporingsmaatregelen ook maatregelen omvat die volgens het nationale recht niet zijn toegestaan. Voor zover deze argumenten relevant zijn voor de subsidiariteitstoets, wijst de Commissie er echter op dat het voorstel de procedurele normen versterkt doordat het, bovenop de nationale wettelijke voorschriften, een Unie-catalogus biedt van procedurele waarborgen en van opsporingsmaatregelen waarvoor op grond van het Unie-recht voorafgaande toestemming van de rechter nodig is.

Ten slotte zou een decentraal Europees Openbaar Ministerie kennis en kunde op het gebied van de opsporing en vervolging van fraude met Unie-middelen bundelen op Europees niveau en toch de mogelijkheid bieden daar op te treden waar de strafbare feiten zich voordoen.

De Commissie is dan ook van mening dat de doelstellingen van het voorgestelde optreden in de zin van artikel 5, lid 3, VEU, vanwege de omvang of de gevolgen van het overwogen optreden beter op het niveau van de Unie kunnen worden verwezenlijkt.

2.5. Structuur van het Europees Openbaar Ministerie

Een aantal nationale parlementen uit ook bezwaren tegen de voorgestelde structuur van het Europees Openbaar Ministerie. De FR *Sénat* laat de Commissie weten dat hij wel achter de oprichting van het Europees Openbaar Ministerie staat, maar niet in de vorm van een centraal openbaar ministerie met hiërarchische bevoegdheden. De FR *Sénat* geeft de voorkeur aan een collegiale structuur waarin alle lidstaten vertegenwoordigd zijn en die een voorzitter uit haar midden kiest, waarbij het voorzitterschap eventueel rouleert. Volgens de RO *Camera Deputatilor* had de Commissie het niet-collegiale karakter van de voorgestelde structuur beter moeten motiveren. De MT *Kamra tad-Deputati* verklaart ook in beginsel voorstander te zijn van een Europees Openbaar Ministerie. Zij vindt echter dat de voorgestelde structuur en de aan het Europees Openbaar Ministerie toegekende bevoegdheden niet de enige en de best denkbare oplossing zijn, en dat een collegiale structuur beter in overeenstemming zou zijn met het subsidiariteitsbeginsel. De HU *Országgyűlés* ten slotte is van mening dat het exclusieve recht van instructie (artikel 6, lid 5, van het voorstel) niet samengaat met het uitgangspunt dat de gedelegeerde Europese aanklagers binnen het vervolgingssysteem van de lidstaat werken.

De Commissie is van mening dat de argumenten die in de gemotiveerde adviezen worden aangevoerd voor een collegiale structuur en tegen het organisatiemodel dat in het voorstel wordt geschetst, eerder te maken hebben met het evenredigheidsbeginsel dan met het

subsidiariteitsbeginsel. Zo voert de FR *Sénat* uitdrukkelijk aan dat de voorgestelde "centrale" structuur verder gaat dan wat nodig is om de verdragsdoelstellingen te verwezenlijken, en gebruikt daarmee de formulering van artikel 5, lid 4, VEU (evenredigheidsbeginsel).

Bovendien is naar mening van de Commissie een collegiale structuur niet noodzakelijk minder centraal dan de structuur van het voorstel: het is alleen een andere organisatie van het Europees Openbaar Ministerie, dat hoe dan ook een instantie van de Unie zou blijven. Het verschil tussen het decentrale model van het voorstel en de collegiale structuur waaraan sommige nationale parlementen de voorkeur geven, is dus geen verschil tussen een optreden op Unie-niveau en een optreden op lidstaatniveau, maar een verschil tussen twee mogelijke vormen van optreden op Unie-niveau. De Commissie is van mening dat het subsidiariteitsbeginsel daarbij geen rol speelt.

Het subsidiariteitsbeginsel kan echter wel op een andere manier relevant zijn voor de structuur van het Europees Openbaar Ministerie: de structuur, de organisatie en de bevoegdheden kunnen immers mede bepalen of de doelstellingen van het voorgestelde optreden beter op het niveau van de Unie kunnen worden verwezenlijkt, en dat is wel degelijk een subsidiariteitskwestie. Zo bezien is de Commissie van oordeel dat een Europees Openbaar Ministerie met een volledig collegiale structuur minder efficiënt zou kunnen werken, omdat de besluitvorming minder efficiënt zou verlopen. Om die reden wordt in de lidstaten of in internationale organisaties zoals het Internationale Strafhof, doorgaans ook niet gewerkt met een collegiale structuur, zeker niet als er in concrete gevallen snel operationele beslissingen moeten kunnen worden genomen. Een dergelijke structuur zou afbreuk kunnen doen aan de verwachte voordelen van het Europees Openbaar Ministerie.

Voor een aantal interne zaken wordt in het voorstel echter wel een quasi-collegiale structuur in het leven geroepen. Bij artikel 7 krijgt een forum van tien leden (de Europese openbare aanklager, diens vier plaatsvervangers en vijf gedelegeerde Europese aanklagers) de bevoegdheid het reglement van orde vast te stellen. Dit reglement is van groot operationeel belang omdat het onder andere de organisatie van de werkzaamheden van het Europees Openbaar Ministerie regelt en de algemene regels voor de toewijzing van zaken omvat. Deze aanpak gaat niet ten koste van de efficiëntie.

Ten slotte zijn de gedelegeerde Europese aanklagers, functioneel gezien, een integrerend bestanddeel van het Europees Openbaar Ministerie. Zij oefenen de bevoegdheden uit van het Europees Openbaar Ministerie. Een duidelijke hiërarchische structuur, zoals de nieuwe mogelijkheid om instructies te geven, is noodzakelijk voor een doeltreffende besluitvorming en werking.

De Commissie is derhalve van oordeel dat de structuur van het Europees Openbaar Ministerie strookt met het subsidiariteitsbeginsel.

2.6. Aard en reikwijdte van de bevoegdheden van het Europees Openbaar Ministerie

Verschillende nationale parlementen maken een punt van de bevoegdheden van het Europees Openbaar Ministerie. De NL *Eerste Kamer* en *Tweede Kamer*, de HU *Országgyűlés*, de RO *Camera Deputaţilor* en de *SI Državni Zbor* zijn geen voorstander van de exclusieve bevoegdheid van het Europees Openbaar Ministerie. De NL *Eerste Kamer* en *Tweede Kamer* vrezen, evenals het UK *House of Lords*, dat de opsporing in Europees verband de prioriteiten die door de lidstaten worden gesteld ten aanzien van een efficiënt gebruik van de opsporingsinstrumenten en -middelen, zou kunnen doorkruisen. De CY *Vouli ton Antiprosopon* is van oordeel dat de bepalingen inzake de impliciete bevoegdheid indirect de

reikwijdte van de voorgestelde wetgeving verruimen. De CZ *Senát* vindt dat de Commissie niet heeft aangetoond dat het noodzakelijk is dat het Europees Openbaar Ministerie ook bevoegd is voor niet-grensoverschrijdende strafbare feiten.

2.6.1. Reikwijdte en exclusief karakter van de bevoegdheid

De Commissie begrijpt de bezorgdheid van de nationale parlementen, maar wijst erop dat artikel 86 VWEU betrekking heeft op alle strafbare feiten die de financiële belangen van de Unie schaden, en geen onderscheid maakt tussen nationale en grensoverschrijdende gevallen. Het belangrijkste argument om alle fraudegevallen onder de bevoegdheid van het Europees Openbaar Ministerie te laten vallen, is dat dit de meest effectieve manier is om een consequent opsporings- en vervolgingsbeleid in de gehele Unie te voeren en te voorkomen dat tegelijkertijd op nationaal en op Unie-niveau maatregelen worden genomen, wat tot dubbel werk en een verspilling van schaarse middelen zou leiden. Bovendien zou het Europees Openbaar Ministerie moeilijk verbanden tussen verdachten en zaken in verschillende lidstaten kunnen vaststellen als het geen overzicht zou hebben van alle gevallen. Als de bevoegdheid zou worden beperkt tot bepaalde gevallen, bijvoorbeeld ernstige of grensoverschrijdende gevallen, zou dat niet alleen de toegevoegde waarde verminderen, maar ook tot onduidelijkheid over de bevoegdheden leiden.

Dat het Europees Openbaar Ministerie exclusief bevoegd moet zijn voor alle strafbare feiten die de financiële belangen van de Unie schaden, met inbegrip van niet-grensoverschrijdende gevallen, vloeit voort uit de aard van de betrokken strafbare feiten, die een intrinsieke Unie-dimensie hebben. Opsporing en vervolging moeten vanuit de Unie worden aangestuurd en gecoördineerd, omdat deze strafbare feiten de financiële belangen van de Unie zelf schaden.

De exclusieve bevoegdheid van het Europees Openbaar Ministerie houdt echter niet in dat de nationale autoriteiten zich niet kunnen bezighouden met de zaken die door het Europees Openbaar Ministerie worden behandeld. Gezien de decentrale structuur zou het Europees Openbaar Ministerie bij de opsporing van strafbare feiten actief worden bijgestaan door de nationale rechtshandhavingsautoriteiten, en zou de vervolging via de gedelegeerde Europese openbare aanklagers plaatsvinden voor de nationale rechtbanken.

De HU *Országgyűlés* maakt ten slotte bezwaar tegen de exclusieve bevoegdheid die bij artikel 11, lid 4, van het voorstel aan het Europees Openbaar Ministerie wordt toegekend, omdat zij vindt dat artikel 86 VWEU niet voorziet in een exclusieve bevoegdheid voor het Europees Openbaar ministerie. De Commissie is daarentegen van oordeel dat het feit dat artikel 86 VWEU niet voorziet in een exclusieve bevoegdheid, niet betekent dat bij de verordening tot instelling van het Europees Openbaar Ministerie, de exclusieve bevoegdheid tot het opsporen en vervolgen van strafbare feiten die de financiële belangen van de Unie schaden, niet wettig via het afgeleide recht aan dit Europees Openbaar Ministerie kan worden verleend.

2.6.2. Impliciete bevoegdheid

De in artikel 13 van het voorstel vervatte impliciete bevoegdheid van het Europees Openbaar Ministerie waarborgt een effectieve vervolging; het verleent het Europees Openbaar Ministerie immers opsporings- en vervolgingsbevoegdheid ten aanzien van strafbare feiten die onlosmakelijk zijn verbonden met strafbare feiten die de financiële belangen van de Unie schaden, mits laatstgenoemde feiten dominant zijn. In de praktijk kunnen onwettige gedragingen met betrekking tot de financiële belangen van de Unie nauw verband houden met andere strafbare feiten in de zin van het nationale recht (b.v. de vervalsing van documenten). In dergelijke gevallen is het in het belang van een goede rechtsbedeling dat beide soorten feiten gezamenlijk worden vervolgd, zodat de vervolgingsinstanties en de rechters geen tijd

verspillen en de verdachte slechts één keer terecht hoeft te staan. De criteria zijn streng: de verschillende feiten moeten onlosmakelijk met elkaar zijn verbonden en zij moeten op dezelfde elementen zijn gebaseerd, en dan nog is het Europees Openbaar Ministerie alleen bevoegd als de strafbare feiten die de financiële belangen van de Unie schaden, dominant zijn. Is dat niet het geval, dan zijn de nationale autoriteiten bevoegd de strafbare feiten die de financiële belangen van de Unie schaden, samen met de andere, dominante nationale strafbare feiten op te sporen en te vervolgen. Volgens artikel 13, lid 3, van het voorstel moeten het Europees Openbaar Ministerie en de nationale vervolgingsinstanties elkaar raadplegen om vast te stellen welke instantie bevoegd is in het licht van de hierboven genoemde criteria.

De Commissie wijst er dan ook nadrukkelijk op dat de regel van artikel 13 van het voorstel inzake de impliciete bevoegdheid niet alleen het Europees Openbaar Ministerie bevoegdheden verleent ten koste van de nationale bevoegdheid, maar in twee richtingen kan werken, afhankelijk van de vraag welke feiten dominant zijn. De belangrijkste reden om deze impliciete bevoegdheid te regelen, is dat strafbare feiten die de financiële belangen van de Unie schaden, vaak onlosmakelijk zijn verbonden met andere strafbare feiten, die geen gevolgen hebben voor die belangen. Zonder deze impliciete-bevoegdheidsregel voor gemengde gevallen zou het regelmatig kunnen gebeuren dat tegelijkertijd onderzoeken en vervolgingen worden ingesteld naar onlosmakelijk verbonden feiten, wat de fraudebestrijding ernstig zou kunnen ondermijnen. Daar komt nog bij dat in het geval van parallelle procedures met betrekking tot dezelfde feiten, een zaak onmiddellijk zou moeten worden gesloten zodra er een definitieve beslissing is gegeven in een verwante zaak, omdat volgens het *ne bis in idem*-beginsel niemand twee keer kan worden vervolgd voor hetzelfde feit. De bepaling betreffende de impliciete bevoegdheid voorkomt dergelijke ineffectieve situaties.

De Commissie is derhalve van oordeel dat de aard en de reikwijdte van de bevoegdheden van het Europees Openbaar Ministerie stroken met het subsidiariteitsbeginsel.

3. CONCLUSIE

In het licht van het bovenstaande concludeert de Commissie dat haar voorstel strookt met het in artikel 5, lid 3, VEU verankerde subsidiariteitsbeginsel en dat zij het niet hoeft in te trekken of te wijzigen. Daarom handhaaft zij haar voorstel. Tijdens de wetgevingsprocedure zal de Commissie echter terdege rekening houden met de gemotiveerde adviezen van de nationale parlementen.