



Tweede Kamer

DER STATEN - G E N E R A A L

Position paper Tweede Kamer der Staten-Generaal inzake de oprichting van een Europees Openbaar Ministerie (EOM)

Inleiding

De Tweede Kamer der Staten-Generaal acht een effectieve bestrijding van fraude met EU-middelen van groot belang onder meer vanwege het belang van doelmatige besteding van Europese gelden en het vertrouwen in het functioneren van de Europese Unie. Het spreekt daarom voor zich dat fraude met EU-middelen opgespoord, vervolgd en berecht dient te worden. Subsidies dienen te worden ingetrokken als er sprake is van fraude en/of als door een lidstaat niet of onvoldoende voorziet in opsporing, vervolging en berechting van deze fraude. Wij merken op dat art. 86 van het Verdrag van Lissabon voorziet in een *mogelijkheid* om een Europees Openbaar Ministerie (hierna EOM) in te voeren en niet in een verplichting voor lidstaten een voorstel daartoe ook te accepteren ongeacht de inhoud.

Bezwaren subsidiariteit

De Tweede Kamer is in overgrote meerderheid van mening dat opsporing, vervolging en berechting (primair) een nationale bevoegdheid is. Overdracht van deze bevoegdheid tast de soevereiniteit van de nationale staat aan. Voor de beoordeling van de omvang van de inbreuk op de soevereiniteit is een heldere afbakening van de bevoegdheid essentieel. De huidige formulering van het voorstel voorziet hier niet in, zodat onduidelijk is waar de voorgestelde bevoegdheid van een EOM ophoudt en die van de lidstaat begint. Daarnaast is democratische legitimiteit van de opsporings- en vervolgingsbevoegdheid (evenals de berechting) essentieel. Over de gevolgen van opsporing en vervolging moet binnen de lidstaat democratische verantwoording kunnen worden afgelegd. Het is niet acceptabel dat democratische controle slechts plaatsvindt op basis van een jaarverslag dat aangeboden wordt aan het Europees Parlement en waarbij alleen het Europees Parlement de democratische controle kan uitoefenen, terwijl de feitelijke opsporings- en vervolgingshandelingen plaatsvinden in de lidstaat en door de bevoegde autoriteiten van die lidstaat. Door intensieve samenwerking van de autoriteiten van de lidstaat met Eurojust en OLAF kan fraude met EU-middelen ook zonder EOM effectiever worden aangepakt. De Tweede Kamer is voorts van mening dat het beoogde doel, effectieve bestrijding van fraude met EU-middelen, ook zonder een inbreuk op de soevereiniteit van de lidstaten kan worden gerealiseerd. Dit zijn de voornaamste redenen waarom de Tweede Kamer niet kan instemmen met het huidige voorstel van de Europese Commissie om een EOM in te stellen. Dit is ook ten behoeve van de Nederlandse regering bindend vastgelegd in de motie van de leden Recourt en Van Oosten waarin de regering wordt verzocht niet in te stemmen met de instelling dan wel oprichting van een EOM volgens het voorstel zoals dat nu voorligt¹.

De bezwaren van de Tweede Kamer betreffen allereerst de subsidiariteit. Subsidiariteit wordt mede bepaald door de inhoud en dus de proportionaliteit van het voorstel en in dit position paper worden beide onderdelen benoemd. De Tweede Kamer zal, kennis genomen

¹ 32317-189



Tweede Kamer

DER STATEN-GENERAAL

hebbend van het voorstel van het Griekse voorzitterschap², ook een alternatief voorstel formuleren dat naar het oordeel van een meerderheid van de Tweede Kamer wel zou kunnen voldoen aan de eisen van subsidiariteit en proportionaliteit en zou kunnen resulteren in het gewenste doel: een effectieve bestrijding van fraude met EU-middelen. Hierbij zou alsnog een EOM kunnen worden opgericht, zodat gebruik wordt gemaakt van de mogelijkheid van art. 86 VWEU, zonder dat de soevereiniteit van de lidstaten onnodig wordt geschonden.

Kernpunten subsidiariteit

- Opsporing en vervolging van fraude is (primair) een taak van nationale autoriteiten;
- De bevoegdheid tot het opsporen en vervolgen van strafbare feiten die de financiële belangen van de Unie schaden is in het voorstel onvoldoende afgebakend, zodat de omvang van de inbreuk op de soevereiniteit niet is vast te stellen (legaliteitsbeginsel);
- De bevoegdheid tot opsporing en vervolging dient democratisch gecontroleerd te kunnen worden. De voorgestelde beoordeling door het Europees Parlement op basis van een jaarverslag is onvoldoende;
- Nu de feitelijke opsporings- en vervolgingshandelingen (en berechting) in de lidstaat zelf plaatsvinden, dienen deze democratisch gecontroleerd te worden door organen van de betreffende lidstaten;
- Opsporing en vervolging van fraude met EU-middelen kan ook zonder EOM door lidstaten worden vormgegeven met hulp van Eurojust en OLAF;
- Het beoogde doel, effectieve bestrijding van fraude met EU-middelen, kan ook zonder een inbreuk op de soevereiniteit van de lidstaten worden gerealiseerd door oprichting van een EOM zoals hieronder geformuleerd.

Voorgeschiedenis

Voorstel Europese Commissie

Op 17 juli 2013 publiceerde de Europese Commissie het voorstel voor een verordening tot instelling van het Europees Openbaar Ministerie (hierna: EOM). Tegelijkertijd werd ook de verordening ter hervorming van het EU-Agentschap voor justitiële samenwerking in strafzaken (Eurojust) gepubliceerd en een mededeling over OLAF, het Europees Bureau voor fraudebestrijding³. Dit pakket aan ontwerp-wetgeving geeft invulling aan artikel 86 van het Verdrag betreffende de Werking van de Europese Unie (VWEU), het Verdrag van Lissabon. Dit artikel voorziet in mogelijkheid van de oprichting van een EOM met de bevoegdheid tot het opsporen, vervolgen en voor het gerecht brengen van daders van en medeplichtigen aan strafbare feiten die de financiële belangen van de Unie schaden.

² 33709-6

³ COM(2013) 534, COM(2013) 535 en COM(2013) 533



Tweede Kamer

DER STATEN-GENERAAL

De Europese Commissie stelt voor een EOM op te richten met exclusieve bevoegdheid (art. 11) om fraude met Europese gelden (art. 4) en strafbare feiten die hier onlosmakelijk mee zijn verbonden (art. 13) op te sporen en te vervolgen, met een Europees openbaar aanklager aan de top van een organisatie met een centrale structuur (art. 6) en doorzettingsmacht om onderzoek naar fraude met EU-gelden in lidstaten te prioriteren (art. 11).

Werking subsidiariteitsmechanisme ('gele kaart')

De Tweede Kamer heeft met 13 andere parlementen uit 11 lidstaten van de EU bezwaren geuit tegen een Europees Openbaar Ministerie. De Europese Commissie heeft in eerste instantie met een mededeling (november 2013) gereageerd. Deze mededeling bevat argumenten waarom de bezwaren van de parlementen inzake subsidiariteit niet gegrond zijn. In een brief aan elk afzonderlijk parlement of kamer wordt ingegaan op de aangevoerde bezwaren die volgens de Europese Commissie niet de subsidiariteit betreffen en buiten het toepassingsgebied van het subsidiariteitscontrolemechanisme vallen. Bij deze beoordeling lijkt de Commissie af te wijken van het standpunt uit 2009 dat de grenzen van het subsidiariteitsbeginsel uiterst moeilijk te bepalen zijn⁴.

De Tweede Kamer beschouwt het antwoord van de Europese Commissie als uitermate onbevredigend. De argumenten die door de Tweede Kamer naar voren zijn gebracht betreffen wel degelijk de subsidiariteit van het voorstel. De Europese Commissie heeft in het Verdrag ruimte gekregen om het oordeel van een groot aantal parlementen naast zich neer te leggen. Dat is een optie die alleen als laatste redmiddel zou moeten worden ingezet. Niet bij terechte subsidiariteitsbezwaren van een groot aantal parlementen van de lidstaten.

Bezwaren proportionaliteit

De voorgestelde bevoegdheden zijn onvoldoende duidelijk geformuleerd en reiken te ver

Het voorstel van de Europese Commissie schept onduidelijkheid over de reikwijdte van de bevoegdheid van een EOM. De beperking tot de bevoegdheid om op te treden indien sprake is van schade aan financiële belangen van de Unie dient helder afgebakend te zijn. Het huidige voorstel creëert onduidelijkheid met bevoegdheidsproblemen tot gevolg. Dit is in strijd met het legaliteitsbeginsel. Daarbij geldt dat de impliciete bevoegdheid inzake andere strafbare feiten te veel ruimte bieden voor uitbreiding van bevoegdheden zonder dat recht wordt gedaan aan de bepaling hieromtrent in het Verdrag van Lissabon. Dit is in strijd met de rechtszekerheid. De delicten die een EOM mag vervolgen dienen duidelijk te worden gedefinieerd in de verordening zelf. Er is niet voorzien in een realistische drempel waardoor alleen in geval dat opsporing en vervolging door een EOM opportuun is, ook daadwerkelijk tot opsporing en vervolging kan worden overgegaan.

⁴ [Barroso \(2009\) D/2652](#)



Tweede Kamer

DER STATEN-GENERAAL

Het is voor de Tweede Kamer niet duidelijk hoe de voorgestelde exclusieve bevoegdheid van een EOM zich verhoudt tot de inspanningen van de lidstaten om fraude op nationaal niveau strafrechtelijk te vervolgen. Het is vreemd dat lidstaten die actief fraude met EU-middelen willen vervolgen, dat niet meer zouden kunnen doen ook niet als dat sneller, effectiever en goedkoper resultaat oplevert. De Tweede Kamer acht daarbij de doorzettingsmacht van een EOM om te bewerkstelligen dat nationale instanties de Europese opsporing en vervolging te faciliteren problematisch, omdat dit gevolgen kan hebben voor nationale prioriteiten en de nationale afweging hoe opsporingsmiddelen het meest effectief kunnen worden ingezet. Ook op dit punt wringt het met de democratische controle die op de nationale prioriteiten wordt uitgeoefend. In de verordening staat samenwerking tussen een EOM en de nationale strafrechtelijke autoriteiten centraal, maar er ontbreekt duidelijkheid over de wijze waarop eventuele conflicten tussen een EOM en de nationale autoriteiten opgelost dienen te worden. De voorgestelde verordening schiet tekort in het afbakenen van de bevoegdheid van het EOM en de bevoegdheidsverdeling tussen het EOM en de lidstaten.

Het Grieks voorzitterschap publiceerde op 17 maart 2014 een eigen voorstel. Dat gaat uit van een collegemodel. Iedere lidstaat vaardigt een officier van justitie af en die is degene die de opsporing en vervolging uitvoert. De Tweede Kamer vindt dit een interessant idee, hoewel zij zich realiseert dat de bureaucratie rond een EOM met een collegemodel mogelijk groter zal zijn. Voordeel is wel dat er meer herkenbaarheid van het EOM zal ontstaan en mogelijk meer acceptatie van de door het EOM genomen beslissingen.

Europees Openbaar Ministerie als 'ultimum remedium'

De Tweede Kamer constateert dat fraude met EU-middelen in de regel plaatsvindt op nationaal, regionaal of lokaal niveau. Een adequate bestrijding daarvan is derhalve afhankelijk van daadkrachtig optreden op bijbehorend niveau in de lidstaten. De Tweede Kamer is van mening dat een optimale inzet van de bestaande nationale en Europese mechanismen, waaronder uitdrukkelijk begrepen de intrekking van EU-middelen, voldoende mogelijkheden bieden tot een effectieve bestrijding van fraude met EU-middelen.

Allereerst benadrukt de Tweede Kamer het belang van verdergaande samenwerking tussen de opsporings- en vervolgingsinstanties van de nationale lidstaten. Daarnaast kan de Europese Commissie zich beter richten op het verbeteren en versterken van de onafhankelijkheid, effectiviteit en efficiëntie van OLAF en Eurojust en het faciliteren van verbeterde samenwerking tussen deze instellingen en de lidstaten. Voor de opsporing van fraude met EU-gelden is de rol van OLAF als fraudewaakhond van cruciaal belang. OLAF dient daarom in huidige vorm te blijven bestaan om zowel justitiële autoriteiten in de lidstaten als een EOM van informatie te voorzien. Afbouw van OLAF ten behoeve van het EOM is ongewenst.

Wanneer er sprake is van grensoverschrijdende fraude of fraude in meerdere lidstaten, zou een EOM in enige vorm, al dan niet op verzoek van de lidstaten, volgens een meerderheid van de Tweede Kamer een rol kunnen vervullen. Wanneer vervolging uitblijft of niet



Tweede Kamer

DER STATEN - GENERAAL

adequaat wordt opgevolgd – door een gebrek aan samenwerking of een conflict tussen of door nalatigheid van nationale autoriteiten – zou een EOM meerwaarde kunnen hebben als de samenwerking binnen Eurojust de gezamenlijke opsporing en vervolging niet garandeert. De taak van het EOM zou dan kunnen zijn: het houden van toezicht op de opsporing en vervolging in de individuele lidstaten, het adviseren daarbij en in het uiterste geval het instellen van opsporing en vervolging als de lidstaat in gebreke blijft adequaat op te treden. Het EOM is dus een ultimatum remedium. De lidstaat is primair bevoegd de opsporing en vervolging in te zetten. Pas als de lidstaat dit nalaat kan het EOM optreden. Het EOM adviseert en houdt toezicht. Hierbij is een collegemodel een interessant alternatief.

Een Europees Openbaar Ministerie zou derhalve volgens een meerderheid van de Tweede Kamer, een waardevolle rol vervullen bij de bestrijding van fraude met EU-middelen indien het zodanig wordt ingericht dat het kan worden ingezet als alle andere mogelijkheden zijn uitgeput. Dit alternatieve voorstel bereikt het gewenste doel: effectieve bestrijding van fraude met EU-middelen en komt tevens tegemoet aan de subsidiariteitsbezwaren van een groot aantal parlementen.

Kernpunten proportionaliteit

- Het voorstel voor een EOM is te vaag geformuleerd;
- Het voorstel leidt tot uitholling van OLAF en Eurojust in plaats van versterking ervan;
- OLAF dient niet te worden ontmanteld;
- Bestrijding van fraude dient plaats te vinden op het niveau waar de fraude plaatsvindt: lokaal, regionaal of nationaal;
- De exclusieve bevoegdheid van een EOM is ongewenst, zeker als de lidstaat bereid is de opsporing en vervolging zelf ter hand te nemen;
- De afbakening van de exclusieve bevoegdheid is onduidelijk;
- De geformuleerde impliciete bevoegdheden zullen leiden tot een onoverzichtelijke en onbedoelde uitbreiding van de bevoegdheden;

Alternatief voorstel

- Opsporing en vervolging is primair een taak van de lidstaten;
- Een EOM kan meerwaarde hebben als toezichthouder op de opsporing en vervolging in de lidstaten;
- Een EOM kan gevraagd en ongevraagd adviseren aan de nationale autoriteiten over een effectieve opsporing en vervolging van fraude met EU-middelen;
- Eurojust draagt zorg voor de samenwerking in de lidstaten;
- Een EOM kan alleen meerwaarde hebben als de samenwerking binnen Eurojust tekort schiet of inzet van een EOM vanwege de internationale implicaties gewenst is;
- OLAF dient te blijven bestaan;
- Het EOM kan opsporing en vervolging alleen overnemen als de lidstaat in gebreke blijft de opsporing ter hand te nemen of daarbij onvoldoende actief is;



Tweede Kamer

DER STATEN-GENERAAL

- De exclusiviteit van het EOM ontstaat alleen bij wanprestatie door de nationale autoriteit van de lidstaten;
- De lidstaten kunnen het ontstaan van de exclusieve bevoegdheid van het EOM voorkomen door te doen wat zij behoren te doen: strenge aanpak van fraude met EU-middelen;
- Een collegemodel is interessant waarbij met aandacht naar de toename van de bureaucratie moet worden gekeken;
- Met deze aanpassingen wordt tegemoet gekomen aan de subsidiariteitsbezwaren van de parlementen en wordt het doel bereikt.

De Tweede Kamer roept de Europese Commissie op om middels overleg met de nationale parlementen te streven naar een voorstel dat kan rekenen op groter draagvlak onder vertegenwoordigers van de Europese burgers. Tevens roept de Tweede Kamer de Raad van Ministers en het Europees Parlement op om tijdens de behandeling van dit Europese voorstel rekening te houden met de bezwaren van de nationale parlementen van Europese lidstaten en de suggesties voor een alternatief van zowel het Grieks voorzitterschap als de Tweede Kamer bij hun beraadslagingen te betrekken. De Tweede Kamer verzoekt de nationale parlementen van de lidstaten met het verschuldigde respect het voorgestelde alternatief in hun beraadslagingen te betrekken en mee te werken aan een voor veel, zo niet alle, lidstaten aanvaardbare methode voor de effectieve bestrijding van fraude met EU-middelen. Vanzelfsprekend behouden de leden van de Tweede Kamer zich uitdrukkelijk het recht voor een eventueel eindresultaat integraal op zijn merites te beoordelen.

Den Haag, 11 april 2014

Namens de Tweede Kamer der Staten-Generaal,

Ard van der Steur

Rapporteur Europees Openbaar Ministerie