



12.11.2013

MEDEDELING AAN DE LEDEN

(104/2014)

Betreft: Gemotiveerd advies van het Lagerhuis van het Verenigd Koninkrijk inzake het voorstel voor een verordening van de Raad tot instelling van het Europees openbaar ministerie
(COM(2013)0534 – 2013/0255(APP))

Overeenkomstig artikel 6 van Protocol Nr. 2 betreffende de toepassing van de beginselen van subsidiariteit en evenredigheid kunnen nationale parlementen binnen een termijn van acht weken vanaf de datum van toezending van een ontwerp van wetgevingshandeling aan de voorzitters van het Europees Parlement, de Raad en de Commissie een gemotiveerd advies toezenden waarin wordt uiteengezet waarom het betrokken ontwerp huns inziens niet strookt met het subsidiariteitsbeginsel.

Volgens het Reglement van het Europees Parlement is de Commissie juridische zaken bevoegd voor de naleving van het subsidiariteitsbeginsel.

Hierbij gaat ter informatie een gemotiveerd advies van het Lagerhuis van het Verenigd Koninkrijk inzake bovengenoemd voorstel.

Gemotiveerd advies van het Lagerhuis

Toegezonden aan de voorzitters van het Europees Parlement, de Raad en de Commissie, overeenkomstig artikel 6 van het Protocol (nr. 2) betreffende de toepassing van de beginselen van subsidiariteit en evenredigheid.

inzake

het voorstel voor een verordening van de Raad tot instelling van het Europees Openbaar Ministerie (EOM)¹

Verdragskader voor de beoordeling van de naleving van het subsidiariteitsbeginsel

1. In eerdere gemotiveerde adviezen heeft het Lagerhuis uiteengezet tegen welke context nationale parlementen zijns inziens moeten beoordelen of een voorstel strookt met het subsidiariteitsbeginsel. Het Lagerhuis blijft verwijzen naar die context en komt er niet op terug.

De voorgestelde wetgeving

Doel

2. De belangrijkste doelstelling van de voorgestelde verordening is, zoals de Commissie aangeeft in haar effectbeoordeling, "bijdragen tot de versterking van de bescherming van de financiële belangen van de Unie en tot de verdere ontwikkeling van een gebied van recht"; de andere doelstellingen zijn:

- een coherent Europees systeem in het leven roepen voor het opsporen en vervolgen van strafbare feiten die de financiële belangen van de Unie schaden ("PIF-misdrijven", naar het Franse acroniem voor "protection des intérêts financiers"²);
- de opsporing en vervolging van dergelijke strafbare feiten efficiënter en effectiever doen verlopen;
- het plegen van dergelijke strafbare feiten ontmoedigen;
- vaker vervolging instellen, zodat het vaker tot een veroordeling komt en tot de terugvordering van frauduleus verkregen Uniegeld; en
- zorgen voor nauwe samenwerking en effectieve informatie-uitwisseling tussen de

¹ COM(13) 534.

² Deze misdrijven zullen worden gedefinieerd aan de hand van een verwijzing naar het voorstel voor een richtlijn betreffende de strafrechtelijke bestrijding van fraude die de financiële belangen van de Unie schaadt (12683/12 - COM(2012)363), waarover nog overeenstemming moet worden bereikt. Die ontwerprichtlijn staat algemeen bekend als de PIF-richtlijn.

Europese en de nationale bevoegde autoriteiten.¹

3. De voorgestelde verordening hoopt deze doelstellingen met name te verwezenlijken door de oprichting van een Europees openbaar ministerie (EPPO) op gedecentraliseerde basis², waarbij een klein centraal team van de Europese openbare aanklager en vier plaatsvervangers een stelsel van gedelegeerde Europese aanklagers in iedere deelnemende lidstaat zouden aansturen.³

Werking

4. Het voorstel steunt op artikel 86 van het VWEU dat de EU bevoegd maakt⁴ om "ter bestrijding van strafbare feiten die de financiële belangen van de Unie schaden [...] op de grondslag van Eurojust [...] een Europees openbaar ministerie [in te stellen]".

5. Samengevat zou het EPPO (via zijn gedelegeerde Europese aanklagers) op grond van de ontwerpverordening:

- de exclusieve bevoegdheid hebben om PIF-misdrijven op het grondgebied van de lidstaten, dat in dit verband als één rechtsgebied zal worden beschouwd, op te sporen en te vervolgen⁵;
- de bevoegde opsporings- en vervolgingsautoriteiten van de deelnemende lidstaten kunnen aansturen via het netwerk van gedelegeerde Europese aanklagers voor PIF-misdrijven⁶;
- via de Europese gedelegeerde aanklagers en onder bepaalde voorwaarden⁷ een groot aantal opsporingsmaatregelen kunnen treffen⁸;
- alle mogelijke relevante informatie kunnen opvragen bij nationale autoriteiten (strafonderzoeks- of rechtshandavingsgegevensbanken⁹) of bij Eurojust en Europol¹⁰; en
- dezelfde bevoegdheden hebben als nationale openbare aanklagers voor nationale rechters¹¹ en kunnen kiezen welke rechter van een deelnemende lidstaat de zaak in behandeling neemt¹².

¹ Blz. 28 van de effectbeoordeling.

² Overweging 13 en artikel 3 van de ontwerpverordening.

³ Artikel 6, leden 1 en 4, van de ontwerpverordening.

⁴ Artikel 86, lid 1, VWEU.

⁵ Artikel 11, lid 4, en artikel 25, lid 1, van de ontwerpverordening.

⁶ Artikel 6, lid 4, van de ontwerpverordening.

⁷ Bijv. bij voorafgaande toestemming van de rechter of in geval van "redelijke vermoedens"; zie artikel 26, lid 3, van de ontwerpverordening.

⁸ Artikel 26 van de ontwerpverordening.

⁹ Artikel 20 van de ontwerpverordening.

¹⁰ Artikel 21 van de ontwerpverordening.

¹¹ Artikel 27, lid 1, van de ontwerpverordening.

¹² Artikel 27, lid 4, van de ontwerpverordening.

Subsidiariteit

6. In haar toelichting stelt de Commissie dat het voorstel om de volgende redenen strookt met het subsidiariteitsbeginsel (in overweging 5 van de ontwerpverordening hanteert zij een gelijkaardige redenering):

"Deze maatregel moet door de Unie worden genomen omdat het een maatregel is met een intrinsieke Unie-dimensie. Het gaat om het aansturen en coördineren op Unie-niveau van de opsporing en vervolging van strafbare feiten die de financiële belangen van de Unie zelf schaden, belangen die krachtens artikel 310, lid 6, VWEU en artikel 325 VWEU zowel door de Unie als door de lidstaten moeten worden beschermd. In overeenstemming met het subsidiariteitsbeginsel kan deze doelstelling wegens de omvang en gevolgen ervan alleen op het niveau van de Unie worden verwezenlijkt. Nu is de vervolging van strafbare feiten die de financiële belangen van de Unie schaden, uitsluitend een zaak van de autoriteiten van de lidstaten. Zoals gezegd is dit een onbevredigende situatie, die onvoldoende mogelijkheden biedt om effectief op te treden tegen strafbare feiten ten nadele van de EU-begroting."¹

7. In haar effectbeoordeling geeft de Commissie echter zeven hoofdredenen om optreden op EU-niveau te rechtvaardigen (hierop gaan we later nader in):

- er zijn bijkomende maatregelen nodig om fraude ten koste van de EU-begroting te bestrijden;²
- het huidige versplinterde handhavingstelsel op nationale basis voldoet niet;
- fraude ten koste van de EU is geen prioriteit op nationaal niveau en wordt niet naar behoren vervolgd door de lidstaten, ook niet wat door OLAF verwezen zaken betreft (de veroordelingspercentages in de lidstaten lopen sterk uiteen en gaan van ongeveer 20 % tot 90 %);³
- een hervorming van de bestaande EU-agentschappen of een versterking van de huidige maatregelen en initiatieven van de EU zullen niet leiden tot een betere vervolging van fraude ten koste van de EU;⁴
- de ontwerp-PIF-richtlijn zal fraude ten koste van de begroting van de EU slechts gedeeltelijk aanpakken;⁵
- een coherente vervolgingsregeling op EU-niveau zal het niveau van de nationale en

¹ Paragraaf 3.2 op blz. 4 van de toelichting.

² Blz. 7 van de effectbeoordeling. De afgelopen drie jaren waren telkens goed voor gemiddeld 500 miljoen EUR (425 miljoen GBP) aan vermoedelijke fraude en tot 3 miljard EUR (2,55 miljard GBP) aan niet-gedetecteerde fraude.

³ De veroordelingspercentages in de lidstaten met betrekking tot door OLAF naar hen verwezen zaken voor de periode 2006-2011 worden vermeld op bladzijde 18 van de effectbeoordeling. De Commissie geeft toe dat het om ruwe statistieken gaat. Zij stelt dat er een diepgaande studie nodig is om de prestaties van de rechtsstelsels in de lidstaten terdege te evalueren, waarbij ook het procedurele kader en de aard van de strafbare feiten in iedere lidstaat in kaart worden gebracht. Toch besluit de Commissie dat het EPPO "zou zorgen voor een grotere vervolgingsgraad in dergelijke gevallen".

⁴ Blz. 26 en 27 van de effectbeoordeling.

⁵ Blz. 27 van de effectbeoordeling.

grensoverschrijdende handhavings- en afschrikingsmaatregelen evenwaardig maken in de hele EU;¹ en

- een hoog beschermingsniveau ten aanzien van de rechten van verdachten zal op deze manier worden gewaarborgd.

Aspecten van de verordening die niet stroken met het subsidiariteitsbeginsel

i) Niet-naleving van wezenlijke procedurevoorschriften

8. Krachtens artikel 5 van Protocol Nr. 2 moet ieder ontwerp van wetgevingshandeling een memorandum bevatten met een "uitgebreide toelichting van de elementen op basis waarvan de naleving van de beginselen van subsidiariteit en evenredigheid kan worden beoordeeld". De vereiste dat de uitgebreide toelichting deel uitmaakt van het ontwerp van wetgevingshandeling, impliceert dat zij opgenomen is in de door de Commissie opgestelde toelichting, die deel uitmaakt van het ontwerp van wetgevingshandeling en die, en dit is belangrijk, in alle officiële talen van de EU wordt vertaald. Het feit dat de uitgebreide toelichting in alle officiële talen van de EU wordt vertaald, maakt mogelijk dat een beoordeling wordt gemaakt van de naleving van de beginselen van subsidiariteit (en evenredigheid), overeenkomstig artikel 5 van Protocol Nr. 2, in alle nationale parlementen van de EU-lidstaten. De effectbeoordeling van de Commissie daarentegen maakt geen deel uit van het ontwerp van wetgevingshandeling en wordt niet in alle officiële talen van de EU vertaald.

9. Het uitgangspunt in het Verdrag betreffende de Europese Unie² is dat besluiten zo dicht mogelijk bij de EU-burgers moeten worden genomen. Afwijkingen van dit uitgangspunt zijn niet zomaar mogelijk, maar moeten voldoende uitgebreid en duidelijk worden gemotiveerd, om ervoor te zorgen dat de EU-burgers en hun verkozen vertegenwoordigers de kwalitatieve en kwantitatieve redenen kunnen begrijpen die leiden tot de conclusie dat een doelstelling van de Unie "beter door de Unie [kan] worden bereikt", als vereist in artikel 5 van Protocol Nr. 2. Het is aan de EU-instelling die de wetgeving voorstelt, om aan deze voorschriften te voldoen.

10. Om de hieronder uiteengezette redenen is het Lagerhuis niet van mening dat de Commissie in de toelichting voldoende kwalitatieve en kwantitatieve elementen aanbrengt om optreden op EU-niveau te rechtvaardigen. Deze lacune komt volgens het Lagerhuis neer op de niet-naleving door de Commissie van de wezenlijke vormvoorschriften van artikel 5 van Protocol Nr. 2.

11. Het eerste onderdeel van de subsidiariteitstoets bepaalt dat de EU slechts optreedt "indien en voor zover de doelstellingen van het overwogen optreden niet voldoende door de lidstaten op centraal, regionaal of lokaal niveau kunnen worden verwezenlijkt."³ Het Lagerhuis is van mening dat het subsidiariteitsonderzoek door de Commissie niet ingaat op de vraag op de vooropgestelde doelen noodzakelijk zijn. Er wordt alleen gezegd dat ze beter op het niveau van de Unie worden bereikt, waardoor ze noodzakelijk worden: "deze maatregel moet door de Unie worden genomen omdat het een maatregel is met een intrinsieke Unie-dimensie" (zie

¹ Blz. 26 van de effectbeoordeling.

² Artikel 5 VEU.

³ Artikel 5, lid 3, VEU.

paragraaf 6). Doordat het eerste en het tweede onderdeel van de subsidiariteitstoets in elkaar worden verweven, verliest deze bewering haar betekenis. Louter aangeven dat de vervolging van strafbare feiten door de lidstaten "onbevredigend" is, volstaat niet om de analyse kracht te verlenen.

ii) Niet-naleving van het subsidiariteitsbeginsel

12. In haar effectbeoordeling zegt de Commissie dat optreden op nationaal niveau niet volstaat omdat:

- de huidige nationale handhavingssystemen tekortschieten (ook al worden zij ondersteund door de werkzaamheden, op grensoverschrijdend of EU-niveau, van relevante EU-agentschappen als OLAF, Eurojust en Europol) omdat ze versplinterd zijn door de uiteenlopende strafrechtelijke systemen en prioriteiten in de lidstaten;
- de lidstaten er, ondanks het feit dat ze uit hoofde van bestaande EU-maatregelen gebonden zijn aan verregaande juridische verplichtingen ter bestrijding van fraude ten koste van de EU-begroting, niet in slagen dergelijke fraude naar behoren te detecteren, te onderzoeken en te vervolgen, en omdat een groot deel van de door OLAF naar nationale autoriteiten verwezen zaken niet hebben geresulteerd in handavings- of vervolgingsmaatregelen¹; en
- de obstakels voor een succesvol optreden op nationaal niveau onder meer betrekking hebben op onderling afwijkende wetgeving, de complexiteit van zaken, gebrek aan nationale middelen en het feit dat bewijsmateriaal zich vaak buiten het nationale grondgebied bevindt².

13. De Commissie zegt voorts dat optreden op nationaal niveau ook niet zou volstaan indien het gepaard ging met een versterking van de bestaande maatregelen en mechanismen op EU-niveau, omdat:

- er weinig ruimte is om de doelstellingen van het voorstel door middel van een hervorming van deze EU-agentschappen te verwezenlijken: Eurojust³ noch Europol⁴ kan de bevoegdheid worden verleend om onderzoek te verrichten, Eurojust kan geen zaken voor de nationale rechter brengen en OLAF heeft geen enkele bevoegdheid inzake strafrechtelijk onderzoek en kan ook niet zorgen voor de follow-up van zijn eigen opsporingswerk;⁵
- hoewel de juridische versplintering van het nationale strafrecht gedeeltelijk zal worden aangepakt in de ontwerp-PIF-richtlijn door middel van een harmonisering van strafbare feiten en sancties, dat ontwerp de problemen met opsporing en vervolging op EU-niveau niet kan verhelpen⁶; en

¹ Blz. 27 van de effectbeoordeling.

² Zie vorige voetnoot.

³ Zie de afbakening in artikel 85 VWEU.

⁴ Zie de afbakening in artikel 88 VWEU.

⁵ Blz. 26 van de effectbeoordeling.

⁶ Blz. 27 van de effectbeoordeling.

- andere bestaande maatregelen en initiatieven van de Commissie (zoals de fraudebestrijdingsstrategie¹) niet volstaan om de vastgestelde opsporings- en vervolgingsproblemen op te lossen.²

14. Het Lagerhuis is van mening dat de Commissie in haar analyse in de effectbeoordeling het eerste onderdeel van de subsidiariteitstoets veronachtzaamt omdat:

- de Commissie de eventuele versterking van bestaande of alternatieve mechanismen (waaronder preventieve maatregelen wat de aanvraag voor EU-middelen betreft) die op nationaal niveau en EU-niveau gehandhaafd kunnen worden, onvoldoende heeft overwogen, en er daarentegen van uitgaat dat de instelling van een supranationaal opsporings- en vervolgingsorgaan de enige manier is om fraude ten koste van de EU-begroting aan te pakken. In de effectbeoordeling worden vier opties overwogen (geen actie ondernemen, niet-regelgevende actie ondernemen op EU-niveau, de bevoegdheden van Eurojust versterken, en een EPPO oprichten), maar alleen de optie die aan de basis ligt van het huidige voorstel is terdege onderzocht;
- de Commissie al te voortvarend te werk is gegaan door de effecten van de ontwerp-PIF-richtlijn op de bevordering van de nationale en grensoverschrijdende opsporing en vervolging van fraude ten koste van de EU-begroting niet af te wachten;³ en
- de Commissie in haar effectbeoordeling betwistbare gegevens en bleke veronderstellingen hanteert (waaronder het gebruik van onbetrouwbare gegevens in verband met veroordelingen⁴; de veronderstelling dat de oprichting van een EPPO de enige manier is om fraude te bestrijden, zonder dat preventieve maatregelen zijn onderzocht; het gebruik van de gegevens van niet-deelnemende lidstaten; het gebruik van een problematische kostenberekenningsmethode op basis van een uit bestaande bronnen gefinancierd EPPO).

15. Voorts gaat de uitleg van de Commissie ten aanzien van het eerste onderdeel van de subsidiariteitstoets niet in op het al dan niet volstaan van optreden op "regionaal of lokaal niveau", wat met name belangrijk is bij gedecentraliseerde besturen met los van elkaar staande strafrechtelijke systemen. Het Lagerhuis vestigt de aandacht van de Commissie op bijlage I bij zijn gemotiveerd advies, het dertiende verslag van de Commissie justitie van het Schotse Parlement. Deze commissie concludeerde dat de oprichting van het EPPO volgens haar niet noodzakelijk is om de doelstelling inzake de bestrijding van fraude ten koste van de

¹ Zie ook de Overeenkomst inzake de bescherming van de financiële belangen van de EU uit 1995, Verordening nr. 1073/1999 betreffende onderzoeken door OLAF, en Verordening nr. 2185/96 betreffende controles en verificaties ter plaatse.

² Blz. 27 van de effectbeoordeling.

³ De aanslepende onduidelijkheid over de deelname van het VK aan dat initiatief betekent niet dat dit argument niet ter zake doet, aangezien de Commissie geneigd is de subsidiariteitstroeven van haar huidige voorstel in de verf te zetten, terwijl ook daar uiteindelijk slechts een deel van de lidstaten aan zal deelnemen.

⁴ Zie voetnoot nr. 3 in paragraaf 7. De Commissie geeft toe dat het om ruwe statistieken gaat. Zij stelt dat er een diepgaande studie nodig is om de prestaties van de rechtsstelsels in de lidstaten terdege te evalueren, waarbij ook het procedurele kader en de aard van de strafbare feiten in iedere lidstaat in kaart worden gebracht. Toch besluit de Commissie dat het EPPO "zou zorgen voor een grotere vervolgingsgraad in dergelijke gevallen".

EU te verwezenlijken en dat de voordelen van optreden op EU-niveau niet groter zouden zijn dan de voordelen die de lidstaten samen zouden kunnen bereiken. Het Lagerhuis vreest dat de Commissie onvoldoende heeft onderzocht of maatregelen die zonder een supranationaal orgaan worden genomen effectieve bescherming kunnen bieden tegen financiële fraude ten koste van de EU. Op 5 september besloot het Schotse Parlement, overeenkomstig de aanbeveling van zijn Commissie justitie, dat de ontwerpverordening "niet voldoet aan het subsidiariteitsbeginsel zoals neergelegd in artikel 5 van het Verdrag betreffende de Europese Unie."

16. Het tweede onderdeel van de subsidiariteitstoets vereist een bewijs dat de doelstelling van de ontwerpverordening vanwege de omvang of de gevolgen van het overwogen optreden beter op EU-niveau kan worden bereikt. Volgens de Commissie bestaan de voordelen van optreden op EU-niveau erin dat:

- een samenhangende vervolgingsregeling op EU-niveau de mogelijkheid biedt om de grensoverschrijdende aspecten van fraudezaken aan te pakken, een consistent, doeltreffend en evenwaardig handhavingsniveau in de hele EU tot stand te brengen, samenwerking en coördinatie tussen de lidstaten te waarborgen en ervoor te zorgen dat ieder vermoeden van misdrijf dat de financiële belangen van de EU schaadt systematisch gepaard gaat met vervolging, waardoor het ontradend effect wordt vergroot¹; en
- een aanpak op EU-niveau ervoor zal zorgen dat de rechten van personen en ondernemingen tijdens de opsporing en vervolging van fraude ten koste van de EU terdege worden geëerbiedigd en beschermd, overeenkomstig de beginselen van de rechtsstaat.

17. Het Lagerhuis is niet overtuigd van de door de Commissie aangevoerde voordelen van optreden op EU-niveau. De redenen hiervoor zijn:

- op de gebruikte kwalitatieve en kwantitatieve indicatoren is de kritiek van paragraaf 14 van toepassing; en
- een vervolgingsregeling op EU-niveau waarbij er slechts sprake is van een gedeeltelijke deelname en niet van "één rechtsgebied" voor de hele EU, zal niet tot een evenwaardig handhavingsniveau in de hele EU leiden; en
- de bewering dat de rechten van verdachten terdege zullen worden beschermd is niet terecht:
 - o het valt te betwijfelen of deelnemende lidstaten met opsporings- en vervolgingsbevoegdheden die precies ter voorkoming van machtsmisbruik en ter bescherming van de rechten van verdachten van elkaar zijn losgekoppeld het eens zouden zijn met die bewering;
 - o het onder druk zetten van gedelegeerde Europese aanklagers om van fraudezaken een prioriteit te maken en een veroordelingsgraad van 100 % te

¹ Blz. 26 van de effectbeoordeling.

bereiken zal een systeem van verplichte vervolging in het leven roepen (terwijl het VK en andere lidstaten een discretionair systeem kennen), wat de rechten van verdachten kan ondermijnen;

- o de rechten van EU-burgers die het slachtoffer van andere misdrijven zijn, kunnen in het gedrang komen wanneer de nationale middelen prioritair worden ingezet voor de vervolging van fraude ten koste van de EU;
- o het ontbreken van nauwkeurige bepalingen voor rechterlijke toetsing maakt dat het voorstel niet voldoet aan de beginselen van de rechtsstaat; en
- o "gelijkheid in rechte", een ander ijkpunt van de rechtsstaat, komt op de helling te staan aangezien het voorstel onvermijdelijk tot een tweedeling in de strafrechtelijke systemen zal leiden, waarbij wie verdacht wordt van strafbare feiten ten koste van de EU, gelet op de prioritaire, doelgerichte vervolging, een groter risico loopt op veroordeling dan andere verdachten.

18. Het Lagerhuis vreest ook de potentiële nadelen van optreden op EU-niveau. Er zijn niet alleen potentiële nadelen voor niet-deelnemende lidstaten als gevolg van de ingeperkte bevoegdheid van Eurojust en OLAF ten aanzien van PIF-misdrijven en als gevolg van de gebrekkige aandacht voor preventieve maatregelen, maar ook voor deelnemende lidstaten, aangezien de nationale bevoegdheden voor de vervolging van deze misdrijven verwateren en zij minder vrij zijn om de vervolgingsprioriteiten binnen hun eigen strafrechtelijke systemen te bepalen.

Conclusie

19. Om deze redenen is het Lagerhuis van mening dat het beginsel van subsidiariteit in dit voorstel niet wordt geëerbiedigd.