



*Commissie juridische zaken
De voorzitter*

29.11.2012

De heer Michael Theurer
Voorzitter
Commissie begrotingscontrole
BRUSSEL

Betreft: Advies inzake de rechtsgrondslag van het voorstel voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad betreffende de strafrechtelijke bestrijding van fraude die de financiële belangen van de Unie schaadt (COM(2012)0363 – C7-0192/2012 – 2012/0193(COD))

Geachte heer Theurer,

In haar vergadering van 27 november 2012 besloot de Commissie juridische zaken om ambtshalve, overeenkomstig artikel 37, lid 3, van het Reglement, de vraag te behandelen of er goede gronden zijn voor wijziging van de rechtsgrondslag van het voorstel voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad betreffende de strafrechtelijke bestrijding van fraude die de financiële belangen van de Unie schaadt (COM(2012)0363), door artikel 325, lid 4, VWEU, dat de Commissie als rechtsgrondslag noemt, te vervangen door artikel 83, lid 2 VWEU.

Achtergrond

1. Het voorstel

De voorgestelde richtlijn bevat geharmoniseerde strafrechtelijke bepalingen, waaronder ook delictomschrijvingen en minimum- en maximumsanctions, op het gebied van fraudebestrijding en andere vormen van bescherming van de financiële belangen van de Unie.

In het voorstel wordt nader omschreven welke gedragingen strafbaar moeten worden gesteld

als fraude die de financiële belangen van de Unie schaadt (artikel 3) en fraudegerelateerde strafbare feiten waardoor de financiële belangen van de Unie worden geschaad (artikel 4), zoals obstructie van aanbestedingsprocedures, witwassen van geld, actieve en passieve corruptie en misbruik van gelden. In dit verband voorziet het voorstel ook een definitie van "overheidsfunctionaris" (artikel 4, lid 5). Voorts wordt bepaald dat uitlokking van, medeplichtigheid aan en poging tot deze strafbare feiten eveneens strafbaar worden gesteld (artikel 5), en wordt de aansprakelijkheid van rechtspersonen geregeld (artikel 6). Ook wordt geregeld welke (bijzonder ernstige) feiten met gevangenisstraf moeten worden bestraft, waarbij minimum- en maximumstraffen worden voorgeschreven (artikel 8). Concreet moeten de lidstaten op dergelijke ernstige gevallen een minimumstraf stellen van ten minste 6 maanden en een maximumstraf van ten minste 5 jaar gevangenis. Op feiten gepleegd in georganiseerd crimineel verband moet een maximumstraf worden gesteld van ten minste tien jaar. Tevens worden de soorten minimumsancties voor rechtspersonen nader genoemd (artikel 9). Voorts zijn er bepalingen over bevrozing en confiscatie (artikel 10) en rechtsmacht (artikel 11). Daarnaast worden een aantal aspecten rond de verjaring geharmoniseerd (artikel 12), zoals een voorgestelde minimum-verjaringstermijn van 5 jaar en regels voor stuiting van de verjaring en voor het moment waarop de verjaringstermijn begint te lopen.

Tenslotte bevat het voorstel bepalingen over de verhouding tot andere toepasselijke rechtshandelingen van de Unie (artikel 14) en over samenwerking tussen de lidstaten en OLAF (artikel 15).

2. De rechtsgrondslagen in kwestie

a) De rechtsgrondslag volgens het voorstel

Het Commissievoorstel is gebaseerd op artikel 325, lid 4, VWEU dat als volgt luidt:

"Het Europees Parlement en de Raad nemen volgens de gewone wetgevingsprocedure, na raadpleging van de Rekenkamer, de nodige maatregelen aan op het gebied van de preventie en bestrijding van fraude waardoor de financiële belangen van de Unie worden geschaad, om in de lidstaten alsmede in de instellingen, de organen en de instanties van de Unie een doeltreffende en gelijkwaardige bescherming te bieden."

b) Voorgestelde wijziging van de rechtsgrondslag

Aan de Commissie juridische zaken wordt gevraagd na te gaan of het juister is artikel 83, lid 2, tot rechtsgrondslag te nemen in plaats van artikel 325, lid 4 VWEU. Artikel 83, lid 2, VWEU luidt als volgt:

"2. Indien onderlinge aanpassing van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen van de lidstaten op het gebied van het strafrecht nodig blijkt voor een doeltreffende uitvoering van beleid van de Unie op een gebied waarop harmonisatiemaatregelen zijn vastgesteld, kunnen bij richtlijnen minimumvoorschriften worden vastgesteld met betrekking tot de bepaling van strafbare feiten en de sancties op het betrokken gebied. Onverminderd artikel 76 worden deze richtlijnen vastgesteld volgens de gewone of een bijzondere wetgevings-procedure die gelijk is aan de procedure voor de vaststelling van de betrokken harmonisatie-maatregelen."

Analyse

1. De door het Hof van Justitie geformuleerde beginselen

Ten aanzien van de keuze van de rechtsgrondslag zijn uit de vaste rechtspraak van het Hof een aantal beginselen af te leiden. Allereerst is de keuze van de juiste rechtsgrondslag van constitutioneel belang, gelet op de gevolgen van de rechtsgrondslag voor de fundamentele bevoegdheden en de procedure¹. Ten tweede handelt iedere instelling volgens artikel 13, lid 2, van het VEU binnen de grenzen van de bevoegdheden die haar volgens de Verdragen zijn toegeedeeld². Ten derde moet volgens de vaste rechtspraak van het Hof van Justitie "de keuze van de rechtsgrondslag van een gemeenschapshandeling [...] berusten op objectieve gegevens die voor rechterlijke toetsing vatbaar zijn. Tot die gegevens behoren met name het doel en de inhoud van de handeling"³.

2. De door de Commissie gekozen rechtsgrondslag

De Commissie motiveert haar keuze van de rechtsgrondslag als volgt: a)"Artikel 325 betreft de bevoegdheid van de EU om op het gebied van de preventie en bestrijding van fraude waardoor de financiële belangen van de Unie worden geschaad, de nodige maatregelen aan te nemen die "afschrikkend moeten werken"⁴. In artikel 325, lid 4, is vastgesteld welke wetgevingsprocedure geldt voor het aannemen van maatregelen die nodig zijn om een doeltreffende en gelijkwaardige bescherming te bieden"⁵. De "bestrijding van onwettige activiteiten waardoor de financiële belangen van de Unie worden geschaad" noemt zij een "bijzonder specifiek beleidsterrein", en artikel 325 moet nu juist dat ene belang beschermen waarover dat prioritaire beleid gaat, namelijk de openbare middelen van de Unie, zowel bij de inning als bij de besteding ervan.

3. Doel en inhoud van het voorstel voor een richtlijn

Bij de voorgestelde richtlijn worden maatregelen vastgesteld "op het gebied van de preventie en bestrijding van fraude en andere onwettige activiteiten waardoor de financiële belangen van de Unie worden geschaad; hiertoe worden strafbare feiten gedefinieerd en sancties bepaald" (Artikel 1). In overweging 2 wordt dit nader toegelicht als volgt: "om ervoor te zorgen dat de financiële belangen van de Unie op doeltreffende, evenredige en afschrikkende wijze worden beschermd, dient het strafrecht in de lidstaten de civiel- en bestuursrechtelijke bescherming tegen de ernstigste fraudegerelateerde gedragingen te blijven aanvullen, waarbij inconsistenties binnen en tussen deze rechtsgebieden dienen te worden vermeden".

¹ Advies 2/00 Protocol van Cartagena, Jurispr. 2001, blz. I-9713, par. 5; Zaak C-370/07 *Commissie/ Raad*, Jurispr. 2009, blz. I-8917, punten 46-49; Advies 1/08, Algemene Overeenkomst betreffende de handel in diensten, Jurispr. 2009 blz. I-11129, par. 110.

² Zaak C-403/07 *Commissie/ blz. I-9045*, punt 49 en de daarin aangehaalde jurisprudentie.

³ Zie meest recentelijk Zaak C-411/06 *Commissie/Parlement en Raad*, Jurispr. 2009, blz I-7585.

⁴ Zie tekst artikel 325(1) VWEU: "1. De Unie en de lidstaten bestrijden fraude en alle andere onwettige activiteiten waardoor de financiële belangen van de Unie worden geschaad, met overeenkomstig dit artikel te nemen maatregelen die afschrikkend moeten werken en in de lidstaten, alsmede in de instellingen, organen en instanties van de Unie, een doeltreffende bescherming moeten bieden".

⁵ COM(2012)0363, toelichting, blz. 6.

De belangrijkste onderdelen van het voorstel die deze doelstelling moeten dienen zijn de delictomschrijvingen, de invoering van minimum-straffen en de harmonisering van een aantal aspecten rond de verjaring. Die maatregelen worden hierboven ("Achtergrond", onder 1) nader besproken.

Aanscherping van de strafrechtelijke bepalingen in de lidstaten, met het oog op betere fraudebestrijding en betere bescherming van de financiële belangen van de Unie, èn harmonisering van die bepalingen, blijken dus samen met een enige verduidelijking en herordening, de voornaamste doelen van de voorgestelde richtlijn te zijn.

De vraag of artikel 325, lid 4, dan wel artikel 83, lid 2, VWEU de juiste rechtsgrondslag is voor dit voorstel komt in wezen neer op de vraag welke van deze bepalingen de *lex specialis* is in een geval als het onderhavige: is artikel 325, lid 4, VWEU een *lex specialis* voor maatregelen ter bestrijding van fraude of ter bescherming van de financiële EU-belangen, of is artikel 83, lid 2, VWEU een *lex specialis* voor bepaalde onderdelen van de harmonisatie van nationaal strafrecht, waar deze harmonisatie onmisbaar is voor een doeltreffende uitvoering van uniebeleid op een gebied waar harmonisatiemaatregelen zijn getroffen? Artikel 325 VWEU is in de plaats gekomen van het vroegere artikel 280, lid 4, EG¹, dat als grondslag voor te nemen maatregelen de volgende beperking kende: "Deze maatregelen hebben geen betrekking op de toepassing van het nationale strafrecht of de nationale rechtsbedeling". In artikel 325, lid 4, VWEU is die beperking niet terug te vinden. Daaruit zou men kunnen afleiden dat dit artikel thans ook in de bevoegdheid voorziet om harmonisatiemaatregelen op strafrechtelijk gebied te treffen. Dat schijnt in de toelichting bij het voorstel inderdaad de gedachtegang van de Commissie te zijn geweest, ofschoon zij zich hierover niet uitdrukkelijk uitlaat.

Anderzijds moet worden bedacht dat het Verdrag van Lissabon met artikel 83, lid 2, VWEU een nieuwe rechtsgrondslag heeft ingevoerd voor harmonisatie van materieel strafrecht, met het oog op een doeltreffende uitvoering van beleid van de Unie op een gebied waar harmonisatiemaatregelen zijn vastgesteld. Deze bepaling bekrachtigt de eerdere rechtspraak van het Hof van Justitie, dat het strafrecht in het algemeen weliswaar niet tot de bevoegdheden van de Unie behoort, maar dat er uitzonderingen gelden, zoals wanneer gebruik van doeltreffende, evenredige en afschrikkende straffen onontbeerlijk is om de bestrijding van ernstige milieuaantastingen en de doeltreffendheid van de vastgestelde normen te kunnen verzekeren². De schrapping van de laatste zin van artikel 280, lid 4, EG kan dus ook te maken hebben met de invoering van deze nieuwe rechtsgrondslag. Interessant is dat op het gebied van douanesamenwerking ook zo'n schrapping heeft plaatsgevonden: De slotzin in artikel 135 EG³ was gelijkkluidend aan die van artikel 280 EG en is evenmin overgenomen in

¹ Artikel 280, lid 4, EG-Verdrag: "4. De Raad neemt volgens de procedure van artikel 251, na raadpleging van de Rekenkamer, de nodige maatregelen aan op het gebied van de preventie en bestrijding van fraude waardoor de financiële belangen van de Gemeenschap worden geschaad, om in de lidstaten een doeltreffende en gelijkwaardige bescherming te bieden. Deze maatregelen hebben geen betrekking op de toepassing van het nationale strafrecht of de nationale rechtsbedeling." (onderstreping toegevoegd).

² Zaak C-176/07 *Commissie/Raad*, *Jurispr.* 2005, blz. I-8917, punten 46-49; 48-51; Zaak C-440/05 *Commissie tegen Raad*, *Jurisprudentie* 2007, blz. I-09097; 66-69.

³ Artikel 135 VEG Binnen het toepassingsgebied van dit Verdrag neemt de Raad volgens de procedure van artikel 251 maatregelen ter versterking van de douanesamenwerking tussen de lidstaten onderling en tussen de lidstaten en de Commissie. Deze maatregelen hebben geen betrekking op de toepassing van het nationale

het corresponderende artikel 33 VWEU¹.

Wat de ontstaansgrond betreft van artikel 83, lid 2, VWEU, zijn in de documenten van de Conventie aanwijzingen te vinden voor de veronderstelling, dat de invoeging van een rechtsgrondslag in het Verdrag die de vaststelling van minimumregels inzake materieel strafrecht mogelijk maakt, wenselijk werd geacht in verband met de bescherming van de financiële belangen van de Unie². Dit biedt steun voor de opvatting dat artikel 83, lid 2, – de nieuwe rechtsgrondslag – een *lex specialis* waar het gaat om toekenning van bevoegdheid inzake materieel strafrecht. Voorts is hier van belang dat artikel 83, lid 2, VWEU specifieke eisen stelt ("nodig (...) voor een doeltreffende uitvoering van beleid van de Unie [...]") en de op deze bepaling te baseren regels aan inhoudelijke beperkingen onderwerpt ("minimumvoorschriften (...) met betrekking tot de bepaling van strafbare feiten en de sancties op het betrokken gebied"). Bovendien is er nog een specifieke noodremclausule opgenomen in artikel 83, lid 3. Het zou vreemd zijn als deze beperkingen konden worden omzeild door aanwending van een andere materiële rechtsgrondslag. Zouden verschillende mogelijke rechtsgrondslagen voor materiële beleidsterreinen kunnen worden gebruikt dan zou dat ook de samenhang in toekomstige wetgeving op gebied van strafrechtharmonisatie schaden. Dat kan niet de bedoeling zijn geweest van het Verdrag van Lissabon.

Tenslotte moet artikel 86 VWEU worden genoemd, dat voorziet in instelling van een Europees openbaar ministerie "ter bestrijding van strafbare feiten die de financiële belangen van de Unie schaden"³. Hieruit blijkt dat niet alle maatregelen in verband met bestrijding van fraude en andere schadelijke activiteiten voor de financiële belangen van de Unie uitputtend in artikel 325 VWEU zijn geregeld, zodat er ook voor artikel 83, lid 2, VWEU ruimte overblijft om terzake materieel-strafrechtelijke regelingen te treffen.

Tegen deze achtergrond bezien kan artikel 83, lid 2, VWEU de voorgestelde richtlijn dekken als vast komt te staan dat de voorgestelde maatregelen "nodig" zijn voor het anti-fraudebeleid. De Commissie voert in haar toelichting sterke argumenten aan voor deze stelling.

De voorgestelde maatregelen moeten ook nog op hun inhoud worden getoetst om te zien of zij geen verder reikende strekking hebben dan die van "minimumvoorschriften (...) met betrekking tot de bepaling van strafbare feiten en de sancties op het betrokken gebied". Omdat de Commissie hoofdzakelijk geharmoniseerde definities en minimum sancties voorstelt, met

strafrecht of de nationale rechtsbedeling." (Nadruk toegevoegd)

¹ Artikel 33 VEG Binnen het toepassingsgebied van de Verdragen nemen het Europees parlement en de Raad volgens de gewone wetgevingsprocedure maatregelen ter versterking van de douanesamenwerking tussen de lidstaten onderling en tussen de lidstaten en de Commissie.

² Slotverslag van Werkgroep X "vrijheid, veiligheid en rechtvaardigheid" "De werkgroep acht het daarom wenselijk een rechtsgrondslag in het nieuwe Verdrag in te voegen die de vaststelling van minimumregels mogelijk maakt [...] wanneer het feit een aanslag vormt op een gemeenschappelijk Europees belang dat op zich reeds materie van gemeenschappelijk beleid van de Unie uitmaakt (bv. vervalsing van de Euro, bescherming van een financieel belang van de Unie), behoort de onderlinge aanpassing van materieel strafrecht in de gereedschapskist van maatregelen voor het nastreven van dat beleid wanneer met niet-strafrechtelijke bepalingen niet kan worden volstaan".

³ Artikel 86 VEG "1. Ter bestrijding van strafbare feiten die de financiële belangen van de Unie schaden, kan de Raad op de grondslag van Eurojust volgens een bijzondere wetgevingsprocedure bij verordeningen een Europees openbaar ministerie instellen. De Raad besluit met eenparigheid van stemmen, na goedkeuring door het Europees Parlement.

wat flankerende maatregelen, schijnt artikel 83, lid 2, VWEU de belangrijkste elementen van het voorstel op het eerste gezicht wel te dekken. Dit punt moet evenwel in gedachten worden gehouden voor het verdere debat in de wetgevingsprocedure.

Aanbeveling van de Commissie juridische zaken

De Commissie juridische zaken behandelde deze kwestie op haar vergadering van 27 november 2012. Op deze vergadering heeft zij met algemene stemmen, met 22 stemmen vóór bij 0 onthouding¹ besloten de aanbeveling uit te spreken dat artikel 83, lid 2, VWEU de juiste rechtsgrondslag is van het voorstel voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad het voorstel voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad betreffende de strafrechtelijke bestrijding van fraude die de financiële belangen van de Unie schaadt.

Hoogachtend,

Klaus-Heiner Lehne

¹ Bij de eindstemming waren aanwezig: Raffaele Baldassarre (ondervoorzitter), Sebastian Valentin Bodu (ondervoorzitter), Françoise Castex (ondervoorzitter), Sergio Gaetano Cofferati, Christian Engström, Marielle Gallo, Giuseppe Gargani, Klaus-Heiner Lehne (voorzitter), Eva Lichtenberger, Antonio Masip Hidalgo, Alajos Mészáros, Angelika Niebler, Evelyn Regner (ondervoorzitter), Rebecca Taylor, Alexandra Thein, Axel Voss, Cecilia Wikström.