

Beleidsvoering door het Europees Openbaar Ministerie

Pim Geelhoed¹

INHOUD

Inleiding	89
1. Oprichting van het Europees OM als beleidsvoerend orgaan	90
1.1. Kenmerken	90
1.2. Keuzes in afdoening	91
1.3. Sturing en beleid	92
1.4. Rechterlijke controle	92
2. Uitwerking binnen het verdragsrechtelijk kader	93
3. Federalisering van het Europees parket	95
4. Besluit	95
Referenties	96

Inleiding

Sinds lange tijd vormt de bescherming van de financiële belangen van de Europese Unie een geheel eigen thema binnen de grenzen van het Europese strafrecht. De eerste voorstellen tot een strafrechtelijke benadering van de bestrijding van fraude en corruptie met Europese middelen dateren uit de jaren zeventig. Sinds de tweede helft van de jaren negentig heeft de discussie hierover niet meer stilgestaan. Het meest kenmerkende antwoord op de problematiek van fraude met EU-subsidies is de oprichting van een Europees Openbaar Ministerie. Dat werd als eerste voorgesteld door de werkgroep die onder leiding van Mireille Delmas-Marty (1997) een *corpus juris* opstelde met omvattende bepalingen over de bestrijding van strafbare feiten die de financiële belangen van de Europese (toen nog) Gemeenschap schaadden. Inmiddels werd een Europees OM door de Europese Commissie voorgesteld op grondslag van artikel 86 VWEU. Dit Europees OM en de Europese aanklager die aan het hoofd daarvan staat zouden volgens het voorstel enige, maar wel zeer beperkte beleidsvrijheid dienen te bezitten. Hier staat de vraag centraal hoe aan die beleidsvrijheid invulling kan worden gegeven en binnen welke juridische kaders dat beleid dient te worden ontwikkeld. Zal een dergelijk supranationaal vervolgingsorgaan in staat zijn om doeltreffend op te treden en een betere strafrechtelijke bescherming van de financiële belangen van de Unie te geven dan in de huidige situatie wordt geboden door de lidstaten zelf? Die inspanningen van de lidstaten getuigen van gebrekkige samenwerkingsbereidheid, een onoverzicht-

telijk patroon van betrokken instituties en een sterke benadrukking van nationale soevereiniteit en daaruit voortvloeiende vrijwilligheid. Of het Europees OM mogelijkheden biedt voor het opstellen van een centraal, gemeenschappelijk en doeltreffend strafrechtelijk beleid kan worden beoordeeld aan de hand van de structuur en de bevoegdheden van het Europees OM zoals die in het Commissievoorstel zijn bepaald, en de controlemogelijkheden die diens optreden binnen aanvaardbare grenzen moeten houden.

Het moet worden afgewacht of op korte termijn zal worden overgegaan tot de oprichting van een dergelijk Europees parket. Als dat al het geval zou zijn, zou daarvoor hoogstwaarschijnlijk een nauwere samenwerking noodzakelijk zijn, waardoor slechts een aantal EU-lidstaten aangesloten zal zijn bij het Europees OM. Dat levert een verdere versnippering op van het handhavingslandschap, met lastige vragen, bijvoorbeeld naar de samenwerking van het Europees OM met niet-deelnemende lidstaten, maar ook naar de mate waarin er in dat geval sprake kan zijn van een eenvormig gecentraliseerd strafrechtsbeleid (Killmann & Hofmann, 2011). Deze bijdrage pretendeert geen standpunt in te nemen in de directe, vooral politieke vragen die spelen rondom bevoegdheidsoverdracht inzake strafrechtelijke handhaving naar een Europees niveau en de vorm die dat zou moeten krijgen. Wellicht is het voor de lidstaten politiek onmogelijk overeenstemming te bereiken en zal het Europees OM nooit het levenslicht aanschouwen. Wanneer het wel wordt opgericht, en daarvoor het Commissievoorstel misschien niet ongewijzigd maar wel in grote lijnen wordt gevolgd, ontstaat vroeg of laat de vraag of de bevoegdheden van het Europees OM wel toereikend zijn om zijn taak adequaat te vervullen. Ook kan het wenselijk worden geacht de materiële competentie uit te breiden naar andere vormen van criminaliteit, waarvoor een verdragsgrondslag reeds aanwezig is. Als het Europees OM op die manier een ruimer mandaat verkrijgt, ontstaat de vraag of en hoe het in die context kan komen tot beleidsvorming. Moeten de controlemogelijkheden rondom het uitoefenen van zijn functies dan ook worden aangepast?

Een vervolgvraag is dan op welke wijze verder gegaan kan worden in de europeanisering van strafrechtelijke

1. Universitair docent Straf- en strafprocesrecht aan de Universiteit Leiden.

handhaving, nadat uitputtend gebruik is gemaakt van de mogelijkheden die geboden worden door het huidige verdrag betreffende de werking van de Europese Unie. Wanneer het Europees OM volgens de verdragsrechtelijke kaders de maximale bevoegdheden verleend is, kan de vraag opkomen of een volledige federalisering van de strafrechtspleging en een accreditering van het Europese parket bij een Europese rechter misschien wenselijk is. Op welke manier kan in die situatie worden gewerkt aan de ontwikkeling van een Europees strafrechtelijk beleid, en binnen welke constitutionele kaders zal dat dienen plaats te vinden? Daarbij concentreer ik me slechts op het middel van het Europees OM, en welke kanttekeningen gemaakt kunnen worden bij het gebruiken van die structuur voor de opstelling van een eenvormig Europees strafrechtsbeleid. In zoverre blijft de samenwerking via Eurojust, die wellicht ook voor dat doel kan worden gebruikt (Vermeulen, De Bondt & Ryckman, 2012), buiten beeld.

Deze bijdrage bespreekt uitgebreid de eerste, maar ook de eventuele daaropvolgende stadia van ontwikkeling van een Europees parket: ten eerste op de grondslag van de voorgestelde oprichtingsverordening, ten tweede met gebruikmaking van de maximale verdragsgrondslag, en ten derde als echt federaal openbaar ministerie. Daarbij is steeds de vraag op welke wijze aan beleidsvorming kan worden gedaan, en welke controlemogelijkheden daarbij kunnen en zouden moeten worden toegepast. Bij deze controlemogelijkheden ligt het accent op de vorm van rechterlijke toetsing die kan worden aangelegd, en niet zozeer op de democratische verantwoordelijkheid. Van geldend recht is overigens in het geheel nog geen sprake, nu de discussie over oprichting van het Europees OM in volle gang is. Wat over beleidsvorming en beleidscontrole kan worden gezegd, heeft dan ook een sterk voorlopig karakter en houdt steeds verband met vragen over de wenselijkheid van bepaalde oplossingen. Omdat de nabije toekomst sinds de publicatie van de ontwerp-verordening door de Commissie wat concreter is, zal daarbij het meest uitgebreid worden stilgestaan.

1. Oprichting van het Europees OM als beleidsvoerend orgaan

1.1. Kenmerken

De reden dat de Europese Commissie voor de oprichting van een Europees OM kiest, is gelegen in de gebrekkige follow-up van OLAF-onderzoeken door de strafrechtelijke autoriteiten van de lidstaten. Wanneer

OLAF administratief onderzoek heeft verricht en daarbij gestuit is op fraude of andere strafbare feiten in verband met de financiële belangen van de Europese Unie, is het afhankelijk van het nationale openbaar ministerie wat er met het resultaat in strafrechtelijke zin gebeurt. Het Europees-rechtelijke kader voor de nationale autoriteiten is niet vrijblijvend: artikel 325 VWEU bepaalt dat de Unie en de lidstaten maatregelen met afschrikkendè werking moeten nemen die de belangen van de Unie doeltreffend beschermen. Voorts moeten de lidstaten op gelijkwaardige wijze optreden tegen fraude die de belangen van de Unie schaadt, als tegen fraude die hun eigen belangen schaadt. Hoewel het verdragsrechtelijk kader dus verplichtingen bevat, blijken de autoriteiten in de lidstaten volgens de Europese Commissie niet in staat of niet bereid om de bestrijding van EU-fraude voortvarend aan te pakken.² Slechts een Europees OM dat doorzettingsmacht heeft om de vervolging van EU-fraude coherent te bewerkstelligen, zou aan deze stand van zaken een eind kunnen maken (Ligeti & Simonato, 2013).

De oprichting van een dergelijk Europees OM zou een verdere proliferatie betekenen van de Europese instituties op het terrein van justitiële samenwerking. Met name de verhouding tot Eurojust is van belang, nu deze instelling niet zal worden omgevormd tot een Europees OM, zoals artikel 86 VWEU zou kunnen doen vermoeden, maar daarnaast zal blijven bestaan. Hun achtergronden zijn zeer verschillend: Eurojust is een samenwerkingsverband van lidstaten, het Europees OM een supranationaal vervolgingsorgaan. Dat zou kunnen betekenen dat ze incompatibel zijn en dat veel energie moet worden gestoken in de onderlinge coördinatie (Van den Wyngaert, 2004). Overlappingsen met het werk van OLAF zijn ook een mogelijkheid, maar deze organisatie zal zijn werkterrein verkleind zien doordat het grootste deel ervan zal worden opgenomen in het Europees OM. De meest ingewikkelde verhoudingen zijn te vinden in de relatie met de vervolgingsautoriteiten van de lidstaten: de Commissie staat een sterk in de nationale instellingen geïntegreerde autoriteit voor ogen. In de ontwerp-verordening van de Commissie tot oprichting van het Europees Openbaar Ministerie³ zijn enkele keuzes gemaakt met betrekking tot het statuut van het op te richten Europees OM die nauwe onderlinge samenhang vertonen.⁴ Centraal daarbij is de keuze voor een exclusief mandaat inzake strafbare feiten die de financiële belangen van de Unie schaden. Nationale autoriteiten zouden na oprichting van het Europees OM niet meer bevoegd zijn om deze feiten te behandelen, die overigens nog definitief moeten worden omschreven in een

2. Impact Assessment accompanying the Proposal for a Council Regulation on the establishment of the European Public Prosecutor's Office, SWD(2013) 274 final, in het bijzonder p. 15-24.

3. Voorstel voor een Verordening van de Raad tot instelling van het Europees Openbaar Ministerie, COM(2013) 534 final.

4. Zie hierover in het bijzonder de artikelen 3-14 van de algemene bepalingen uit de ontwerp-verordening.

daarvoor apart voorgestelde richtlijn fraudebestrijding.⁵

Volgens de Europese Commissie zou het Europees OM een eenhoofdige leiding dienen te hebben, de Europese aanklager. Die kan bindende aanwijzingen geven aan gedelegeerde Europese aanklagers in de lidstaten, die tevens behoren tot het nationale openbaar ministerie. Zij opereren dus onder een dubbel mandaat, waarbij hun Europese taakvervulling in geval van conflicterende verplichtingen voorrang dient te krijgen. Verder wordt de Europese aanklager ondersteund door een stafbureau, waarvan het personeel voornamelijk afkomstig zal zijn van OLAF. Voor de toepassing van strafvorderlijke bevoegdheden zijn de Europese aanklager en zijn gedelegeerden grotendeels aangewezen op het recht van de lidstaat waar de betreffende opsporingshandeling plaatsvindt, omdat de ontwerp-verordening vrijwel geen eigen bevoegdheden bevat. De toegevoegde waarde is dus te vinden in de verplichtende structuur waarmee de Europese aanklager eventuele nationale terughoudendheid op het punt van fraudebestrijding kan overtroeven.

De beslissing over het instellen van strafrechtelijke vervolging wordt niet beheerst door het opportuniteitsbeginsel, maar door het legaliteitsbeginsel: volgens het belang van rechtszekerheid, en om een nultolerantiebeleid te voeren, dient het Europees OM verplicht te zijn om vervolging in te stellen zodra een veroordeling haalbaar is voor een strafbaar feit dat binnen zijn bevoegdheden komt.⁶ Die keuze hangt samen met de gedachte dat een vervolgingsverplichting de noodzaak uitsluit dat beleid moet worden gevoerd. Verantwoording daarover tegenover de rechter en het parlement zou daarom evenmin noodzakelijk zijn. Een dergelijke opvatting klinkt enigszins door in de controlemogelijkheden die in de ontwerp-verordening zijn opgenomen, waarbij de onafhankelijkheid van de Europese aanklager vooropstaat. De enige mogelijkheid om daarop inbreuk te maken, is zijn ontslag te verzoeken bij het Hof van Justitie van de Europese Unie. Dat ontslagverzoek kan gedaan worden door Parlement, Commissie en Raad. In een meer inhoudelijke gespreksmogelijkheid tegenover het Europees Parlement of de Europese Commissie is echter niet voorzien. Wel dient het Europees OM via jaarverslagen publiekelijk te verantwoorden hoe het zijn taken heeft vervuld.

1.2. Keuzes in afdoening

Dit uitgangspunt wordt in de ontwerp-verordening minder strikt ten uitvoer gebracht dan verwacht. In beginsel is de beleidsvrijheid voor de Europese aan-

klager zeer beperkt, maar op enkele punten kan wel beleid worden gevoerd. Zo is niet-vervolging slechts in nauw omschreven gevallen mogelijk,⁷ waaronder zich vooral gronden bevinden die verband houden met de haalbaarheid van de zaak. Slechts één grond voor niet-vervolging kan als een beleidssepot gelden. Dat betreft de bagateldelicten, waarbij wordt verwezen naar de omschrijving daarvan in de nog te finaliseren Richtlijn fraudebestrijding. Het ontwerp van deze richtlijn houdt daarbij een grens aan van 10.000 euro,⁸ tenzij het feit om andere redenen als ernstig kan worden aangemerkt. Zolang het opgespoorde feit aan deze definitie van een bagateldelict voldoet, waarbij het nationale recht dat de richtlijn omzet beslissend is, mag het Europees OM volgens de ontwerp-richtlijn de strafzaak seponeren.

Behalve dit beleidssepot is er de mogelijkheid van een transactie door het Europees OM, waarbij als criterium heeft te gelden dat een dergelijke afdoening in het belang van een goede rechtsbedeling is. Slechts wanneer de toegebrachte schade vergoed is, mag worden voorgesteld dat de verdachte een geldsom betaalt. Bij voltoening daarvan is de strafzaak definitief afgedaan. De uitvoering van deze transacties en de inning van de geldsom vinden plaats onder supervisie van het Europees OM, en bovendien staat deze wijze van afdoening volgens de ontwerp-verordening niet onder rechterlijk toezicht.⁹ Dat betekent dat het Europees OM tot op grote hoogte in vrijheid een transactiebeleid kan voeren. Zowel voor transacties als voor bagateldelicten bestaat er daarmee enige beleidsruimte, waarvoor in de ontwerp-verordening weinig aanknopingspunten bestaan hoe die zou moeten worden ingevuld, terwijl op de toepassing van deze afdoeningsmodaliteiten weinig rechterlijke controle mogelijk is.

Een andere, belangrijke beslissing die door het Europees OM zal moeten worden genomen, betreft de aanwijzing van de lidstaat waar de strafzaak zal worden behandeld. Daarbij bestaat het risico van forumshopping, wat de reden is dat deze beslissing met waarborgen zou moeten worden omkleed. De ontwerp-verordening bepaalt dat ook hierbij het belang van een goede rechtsbedeling leidend moet zijn,¹⁰ en dat de Europese aanklager samen met de gedelegeerde Europese aanklager die de zaak heeft behandeld, moet bepalen in welke lidstaat en bij welke rechter de zaak zal worden aangebracht. Zij dienen daarbij verschillende gezichtspunten in aanmerking te nemen, namelijk de plaats waar het delict is gepleegd, de woon- of verblijfplaats van de verdachte, de plaats waar het bewijs zich bevindt en de plaats waar de slachtoffers hun vaste woon- of verblijfplaats hebben. Er is geen rangorde aangebracht in deze gezichtspunten, waardoor in

5. 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) 363 final.

6. Zie overweging 20 van de ontwerp-verordening.

7. Zie artikel 28 van de ontwerp-verordening.

8. Te vinden in artikel 7 van de ontwerp-richtlijn.

9. Zie artikel 29 vierde lid van de ontwerp-verordening.

10. In artikel 27 vierde lid.

grensoverschrijdende zaken in aanzienlijke vrijheid gekozen kan worden uit verschillende lidstaten.

1.3. Sturing en beleid

De ontwerp-verordening van de Europese Commissie geeft op enkele punten uitdrukkelijk te verstaan dat het Europees OM beleid zal moeten voeren om zijn taken uit te oefenen. Als algemeen uitgangspunt neemt de Commissie dat een consistentie in het optreden en een gelijkwaardige bescherming van de financiële belangen van de EU slechts te verkrijgen is door op gecentraliseerd niveau een coördinatie en sturing te laten uitvoeren van alle strafzaken die binnen zijn bevoegdheid vallen.¹¹ De keuze om al dan niet vervolging in te stellen, zou moeten worden gemaakt door de Europese aanklager, zodat een gemeenschappelijk vervolgingsbeleid ontstaat.¹² Dat stelt de Commissie ter onderbouwing van haar keuze voor een centrale leiding van het Europees OM, maar dat staat op gespannen voet met de keuze voor een vervolgingsverplichting (Hamran & Szabova, 2013). Aan sturing en coördinatie is immers moeilijk vorm te geven wanneer men verplicht is tot vervolging, en geen prioriteiten mag stellen of scherpe beleidskeuzes mag maken. Met betrekking tot de forumkeuze stelt de Commissie dat daarvoor een aantal transparante voorwaarden moeten gelden, waarbij het enigszins onduidelijk is of ermee volstaan wordt die op te nemen in de verordening, of dat ze ook in interne richtlijnen zouden kunnen worden opgenomen.¹³ Dergelijke administratieve voorschriften dienen in ieder geval wel te worden opgesteld met betrekking tot het transactiebeleid dat het Europees OM zou moeten gaan voeren. Daarin moeten de regels worden opgenomen die op deze transacties van toepassing zijn, en de manier waarop het geldbedrag wordt berekend dat bij wijze van transactievoorstel aan de verdachte moet worden gedaan. Deze bepalingen betekenen daarmee dat het Europees OM, ook in de ogen van de Commissie, significante beleidsbeslissingen zal dienen te nemen en daartoe bovendien uitdrukkelijke beleidsregels zal moeten opstellen. Dat is het meest uitgewerkt ten aanzien van de transactiebevoegdheid, maar ook bij de vervolgingsbeslissing en de forumkeuze kan een aanzet daartoe in de ontwerp-verordening worden gezien.

Deze uitgangspunten roepen een aantal vragen op. Zouden de beleidsregels van het Europees OM moeten worden gepubliceerd, samen met de jaarverslagen die het doet uitgaan of anderszins? Wanneer dat inderdaad gebeurt, kunnen ze dan voor de rechter die over een strafzaak moet oordelen worden ingeroepen? Een goed denkbaar verweer van een verdachte die voor subsidiefraude voor zijn nationale rechter wordt vervolgd door het Europees OM, is dat de richtlijnen weergeven dat in zijn soort zaken een transactie dient

te worden aangeboden. Is in dergelijke gevallen de vervolging dan niet-ontvankelijk? En geldt dat dan zonder uitzonderingen, of zou het Europees OM, door met een bepaalde motivering te kennen te geven waarom het in afwijking van de beleidsregels toch dagvaardde, desondanks ontvankelijk zijn in zijn vervolging? Een antwoord op die vragen is niet eenvoudig te geven. Dat hangt ermee samen dat de ontwerp-verordening niet eenduidig is in zijn uitgangspunten: er wordt tamelijk stellig gekozen voor een vervolgingsverplichting voor het Europees OM, maar tegelijkertijd worden uitzonderingen mogelijk gemaakt waarvoor beleidsregels worden voorgeschreven. Een dergelijke tweeslachtigheid was ook al te zien in regel 65 van de *draft rules* van Ligeti (2013). Zelfs de keuze voor een vervolgingsverplichting wordt gemotiveerd door te wijzen op de meerwaarde van een eenvormige en gecentraliseerde beleidsvoering. Voordat overeenstemming wordt bereikt over de oprichting van een Europees OM zal het voor de beantwoording van de hiervoor gestelde vragen in ieder geval helder dienen te zijn vanuit welke denkwijze de antwoorden dienen te worden gezocht. In dat geval kan, met inachtneming van coherente basale kenmerken van het Europees OM, aansluiting worden gezocht bij de stelsels van de lidstaten van de Europese Unie en de manier waarop zij de beleidsvorming door het nationale OM hebben ingekaderd.

1.4. Rechterlijke controle

Een belangrijke vraag bij de juridische inbedding van het beleid van het Europees OM is de mogelijkheid voor de rechter om daarop toezicht te houden. Behalve de hiervoor al besproken extreme maatregel van het ontslag van de Europese aanklager of diens gedelegeerden, zijn daarvoor diverse mogelijkheden. Zo vereist de uitoefening van ingrijpende dwangmiddelen de voorafgaande toestemming van een nationale rechterlijke autoriteit. Wanneer het om de afdoening van strafbare feiten gaat, ligt het gecompliceerder. Zoals eveneens reeds gesteld, sluit de ontwerp-verordening uit dat de transactie door het Europees OM aan rechterlijke controle wordt onderworpen. Belanghebbenden kunnen dus niet klagen wanneer een transactieaanbod wordt gedaan in plaats van vervolging ingesteld. Dat geldt ook voor zover het nationale recht van hun lidstaat hun die mogelijkheid wel biedt in strikt nationale zaken, omdat de verordening voorrang heeft boven het nationale recht. De toetsing aan beleidsregels is een andere kwestie, die ook te onderscheiden valt van rechterlijke controle op de verenigbaarheid van de vervolgingsbeslissing met fundamentele rechten (Đurđević, 2013). Wanneer vervolging wordt ingesteld in een lidstaat die niet geschikt lijkt voor dat doel, en de verdenking rijst dat er sprake is van forumshopping, zou de nationale rechter wellicht kunnen

11. Overweging 12 van de ontwerp-verordening.

12. Overweging 30 van de ontwerp-verordening.

13. Overweging 30 van de ontwerp-verordening.

toetsen of met inachtneming van het belang van een goede rechtsbedeling juist gebruik is gemaakt van de in de verordening genoemde gezichtspunten voor de forumkeuze. Onduidelijk is vooralsnog echter of de verordening die toetsingsbevoegdheid toestaat aan de nationale rechter, omdat de verordening spreekt van het kiezen van het forum door de Europese aanklager en het bepalen 'welke nationale rechter bevoegd is'.¹⁴ In ieder geval zouden de vervolgingsinstanties hierin voorlopig een belangrijkere rol kunnen spelen door hun handelingen beter te coördineren, niet volgens een vooraf opgestelde lijst van materiële voorwaarden voor de forumkeuze, maar door het invoeren van een sterk geïntensiveerde overlegpraktijk (Luchtman, 2013). Dat laat onverlet dat forumshopping uiteraard ook kan worden bestreden door vergaande vestiging van extraterritoriale rechtsmacht tegen te gaan (Böse, Meyer & Schneider, 2013).

“ Een belangrijke vraag bij de juridische inbedding van het beleid van het Europees OM is de mogelijkheid voor de rechter om daarop toezicht te houden. ”

Een verdere inperking van de rechterlijke controle-mogelijkheden is te vinden in de bepaling die het Europees OM, voor zover het om rechterlijke toetsing gaat, aanmerkt als een nationale autoriteit.¹⁵ In aansluiting daarop heeft de Commissie in de overwegingen opgenomen dat de nationale rechter bevoegd is alle mogelijke handelingen van het Europees OM te toetsen die aan de rechter kunnen worden voorgelegd, en dat de geldigheid van die handelingen niet voor het Hof van Justitie ter discussie kan worden gesteld.¹⁶ Het Hof van Justitie is wel bevoegd om prejudiciële vragen te beantwoorden over de betekenis of de geldigheid van bepalingen in de oprichtingsverordening. Het mag echter geen prejudiciële vragen beantwoorden over de geldigheid van opsporingshandelingen of andere verichtingen van het Europees OM, omdat ook in dat verband het Europees OM als een instelling naar nationaal recht moet worden beschouwd.¹⁷ De vraag is wel wat de betekenis is van dergelijke bepalingen en overwegingen in een verordening, omdat ze niet het gebruikelijke verdragsrecht geheel buiten werking kunnen stellen.¹⁸ Het gaat dan met name om de geldigheid van het optreden van het Europees OM, niet zozeer om het juridische kader. Over dat laatste kan het Hof van Justitie zich uitspreken, maar over het eerste niet, althans niet volgens de ontwerp-verordening. Wanneer het die beperking niet zou aanvaarden, zou het

zich bevoegd kunnen verklaren bijvoorbeeld na het instellen van een beroep wegens het niet nemen van een besluit op grond van artikel 265 VWEU door het Europees OM, ingediend door een slachtoffer dat vervolging wenst. Maar zelfs al zou het Hof dat niet toestaan en zich strikt genomen aan deze beperking houden, dan vallen er ongetwijfeld mogelijkheden te verzinnen om via de beantwoording van een rechtsvraag toch een geldigheidskwestie te behandelen.

In het voorbeeld dat al gegeven werd, over de verdachte die vervolgd werd terwijl de richtlijnen van het Europees OM een indicatie gaven voor een transactie, zou de nationale rechter aan het Hof van Justitie een prejudiciële vraag kunnen stellen over de betekenis van het vertrouwensbeginsel als algemeen beginsel van Unierecht. Dat geeft het Hof de gelegenheid om zich over het juridische karakter van strafvorderlijke richtlijnen uit te laten, en de verbindendheid daarvan in de nationale procedure zodanig gedetailleerd uit te werken dat de vraag naar de geldigheid van de handeling van het Europees OM door de nationale rechter veel eenvoudiger kan worden beantwoord. Op dezelfde manier zou een verweer voor de nationale rechter dat de verdachte in strijd met het gelijkheidsbeginsel is gedagvaard, omdat vergelijkbare gevallen in het buitenland niet worden vervolgd, aanleiding kunnen zijn voor een vraag aan het Hof van Justitie. Terwijl de strafrechters in de lidstaten, als ze al treden in de beoordeling van het handelen van de strafvorderlijke autoriteiten (Conway, 2013), niet geneigd zijn om een sterke werking toe te kennen aan het gelijkheidsbeginsel, zou het Hof dat in overeenstemming met het Europees-rechtelijke discriminatieverbod kunnen interpreteren, eventueel onder verwijzing naar artikel 20 en 21 van het Handvest van de Grondrechten. Daaruit zou waarschijnlijk een grotere beschermingsomvang van het gelijkheidsbeginsel naar voren komen. Op die manier zou het Hof wel in staat zijn om enige consistentie te bevorderen in de manier waarop nationale rechters controle uitoefenen op het handelen van het Europees OM. Nu dat in verschillende lidstaten zijn werkzaamheden uitoefent zou het juist ook in het belang van een gecoördineerd en gecentraliseerd vervolgingsbeleid kunnen zijn wanneer de voorwaarden voor rechterlijke toetsing niet te zeer zouden uiteenlopen.

2. Uitwerking binnen het verdragsrechtelijk kader

De rechtsgrondslag van artikel 86 VWEU laat veel meer toe dan in de ontwerp-verordening wordt voorgesteld. Een van de belangrijkste punten daarbij is dat

14. Artikel 27 vierde lid van de ontwerp-verordening.

15. Artikel 36 van de ontwerp-verordening.

16. Overweging 37 van de ontwerp-verordening.

17. Overweging 38 van de ontwerp-verordening.

18. Zie artikel 263 vierde zin VWEU.

de voorgestelde materiële bevoegdheid is beperkt tot de strafbare feiten die de financiële belangen van de Europese Unie schaden. Deze bevoegdheid kan volgens artikel 86 lid 4 VWEU worden uitgebreid tot *'ernstige criminaliteit met een grensoverschrijdende dimensie'*. Deze terminologie komt niet precies overeen met de bepalingen van de bevoegdheid van Eurojust of Europol, en ook niet met de rechtsgrondslagen voor materieel- of formeel-rechtelijke harmonisatie. Daarbij kan natuurlijk wel worden aangesloten. Duidelijk is echter, dat veel verschillende vormen van criminaliteit onder de bevoegdheid van het Europees OM kunnen worden gebracht. De procedure daarvoor is overigens zeer zwaar, nu er een unaniem besluit van de Europese Raad is vereist na goedkeuring door het Europees Parlement en raadpleging van de Europese Commissie. Uitbreiding van de bevoegdheid zal mogelijk zijn door een geheel scala aan ernstige vormen van criminaliteit toe te voegen aan de bevoegdheid van het Europees OM, maar ook een stapsgewijze uitbreiding zou mogelijk zijn. Daarbij kan in eerste instantie gedacht worden aan de bestrijding van valsemunterij van de euro (Vervaele, 2002) omdat dat misdrijf op een vergelijkbare wijze als fraude en corruptie met EU-middelen rechtstreeks de belangen van de Unie schaadt.

Afhankelijk van de mate waarin de materiële bevoegdheid van het Europees OM zal worden uitgebreid, is het onvermijdelijk om ook de structuur van de organisatie aan te passen. Dat zal vooral het geval zijn wanneer een Europees OM, zoals voorgesteld door de Commissie, wordt opgericht volgens het uitgangspunt dat het exclusief bevoegd is om de strafbare feiten te behandelen die binnen zijn materiële competentie liggen. Bij een dergelijke insteek is de capaciteit van de organisatie van groot belang voor de mate van effectiviteit waarmee zij kan opereren. Waar het misschien nog mogelijk is om de bestrijding van fraude en corruptie met EU-middelen door een enkele rechtshandhavinginstantie te laten behandelen, zal het bij een uitbreiding van de materiële competentie al snel bijzonder moeilijk zijn om vast te houden aan het exclusieve mandaat. In plaats daarvan zijn verschillende opties mogelijk, die overigens ook al in de onderhandelingen naar voren zijn gebracht.¹⁹ Naar het voorbeeld van de *Prosecutor* bij het Internationaal Strafhof zou een uitgangspunt van complementariteit kunnen worden gekozen (Klip, 2012; Coffey, 2013). Ook zou gedifferentieerd kunnen worden, en zouden verschillende systemen kunnen worden gehanteerd voor de verschillende misdrijven die onder de bevoegdheid vallen, of zou een ander uitgangspunt kunnen worden gehanteerd wanneer ambtenaren van de Europese instellingen verdacht worden.

Een verlating van het uitgangspunt van het exclusieve

mandaat betekent dat in sterkere mate een beleid zal moeten worden gevoerd met betrekking tot de vraag welke strafbare feiten het Europees OM zelf wil afdoen, en welke worden overgelaten aan de nationale handhavinginstanties. Het bestaan van een vervolgingsverplichting is in dat geval niet goed denkbaar. Een belangrijke vraag is dan welke prioriteiten de Europese aanklager zal willen en kunnen stellen, en in hoeverre hij daarover in vrijheid kan beslissen. Zal het Europees OM daartoe worden opgenomen in de Beleidscyclus Ernstige en Georganiseerde Misdad? Dat zou wel voor de hand liggen, gezien het bepaalde in artikel 86 tweede lid VWEU, dat het Europees OM in voorkomende gevallen zijn taken uitoefent in samenwerking met Europol. Hoe dan ook betekent een veruiming van het mandaat vooral een belangrijke verandering van het karakter van het Europees OM, dat zijn blik verbreedt en niet meer uitsluitend gericht is op strafbare feiten die de belangen van de Unie schaden. In die laatste context valt toch moeilijk de indruk weg te nemen dat het slachtoffer, de opsporende en de vervolgende instantie min of meer samenvallen. Een uitbreiding van de materiële competentie heeft in ieder geval het voordeel dat het Europees OM zich gemakkelijker als onafhankelijke instantie kan positioneren.

“ Een verlating van het uitgangspunt van het exclusieve mandaat betekent dat een beleid zal moeten worden gevoerd m.b.t. de vraag welke strafbare feiten het Europees OM zelf wil afdoen.

Wat betreft rechterlijke controle van het vervolgingsbeleid van het Europees OM zijn er binnen de verdragskaders wel mogelijkheden. De huidige rechtsgrondslag laat slechts toe dat de uiteindelijke berechting plaatsvindt voor de nationale rechter, maar dat betekent niet dat er in andere stadia geen Europese rechter bij het handelen van het Europees OM kan worden betrokken. De eerste voorkeur gaat in dat verband uit naar het toetsen van de forumkeuze (Van Gerven, 2000; Lagodny, 2001). De toetsing van de inzet van dwangmiddelen zou ook kunnen worden geëuropeiseerd, maar lijkt minder noodzakelijk dan een controle op de keuze van de forumstaat. De nationale rechter die wordt aangezocht, wordt immers pas benaderd nadat er al een keuze is gemaakt. Bovendien zou een Europese rechter beter in staat kunnen zijn om de verschillende gezichtspunten die bij de forumkeuze een rol spelen in vergelijkbare gevallen op een vergelijkbare manier in te schatten. Met deze toetsing

19. Zie bv. raadsdocument nr. 15386/13.

zou een op grond van artikel 257 VWEU op te richten gespecialiseerde rechtbank kunnen worden belast.

3. Federalisering van het Europees parket

Een nog verdergaande ontwikkeling waarvoor een wijziging van het VWEU noodzakelijk zou zijn, behelst de accreditering van het Europees OM bij een Europese strafrechtbank. In een dergelijk geval zou de be-rechting en de veroordeling plaatsvinden op Europees niveau, waarbij ook een eigen en niet van de nationale instanties afhankelijk strafrechtelijk beleid kan worden gevoerd. De problematiek van forumshopping is dan niet meer aanwezig, maar vereist is uiteraard wel dat de lidstaten hun neiging overwinnen om de afdoening van strafzaken als een niet op te geven kenmerk van hun soevereiniteit te beschouwen. Ook in die situatie zullen er competentiegeschillen ontstaan tussen het Europees OM en de nationale instanties, die onvermijdelijk zijn in een federale strafrechtspleging. Of dat alles wenselijk is, is de vraag, politiek haalbaar is het in ieder geval in de voorzienbare toekomst niet.

Beleidsvorming en rechterlijke toetsing daarvan kan

“ De toetsing van het optreden van een federaal Europees OM door het Hof van Justitie zou zich kunnen uitstrekken tot een marginale controle op de uitoefening van de beleidsruimte.

in een dergelijke situatie verschillende vormen aan-nemen. De vorming van beleid kan onder sterkere invloed van de Europese Commissie tot stand komen, die dan ook daarvoor verantwoording zal moeten af-leggen aan het Europees Parlement (Zwiers, 2011). Als voor de afdoening van strafbare feiten op Europees niveau het democratisch tekort van de Europese Unie dat daaraan altijd in de weg heeft gestaan, blijkt te zijn opgelost, is er immers ook geen reden om het Parle-ment zijn controlerecht ten aanzien van de Europese strafrechtshandhaving te ontfagen. De enige reden om dat wel te doen zou zijn wanneer het Europees OM in die federale structuur geen enkele beleidsvrij-heid zou toekomen, en daarom ook geen aanwijzingen zouden kunnen worden gegeven in verband met de uitoefening van zijn taken. Een zodanige organisatie van een openbaar ministerie is tegenwoordig echter niet voor de hand liggend, nu ook in de Europese Unie in de meeste lidstaten een tendens valt waar te nemen dat de bevoegdheden en vrijheden van het OM worden vergroot (Jehle & Wade, 2006).

De toetsing van het optreden van een federaal Euro-pees OM door een gespecialiseerde strafkamer van het Hof van Justitie zou zich daarom ook kunnen uitstrek-ken tot een marginale controle op de uitoefening van de beleidsruimte die het Europees OM toekomt. Daar-bij kan het volledig gebruikmaken van de beginselen van het Unierecht zoals die in de rechtspraak van het Hof van Justitie zijn ontwikkeld, in navolging van de opkomst van algemene rechtsbeginselen onder andere in het Franse bestuursrecht. Vooral het gelijkheidsbe-ginsel en het evenredigheidsbeginsel lijken iets toe te kunnen voegen aan de toetsing zoals die door de straf-rechter op nationaal niveau al plaatsvindt. Verwacht kan worden dat in een dergelijke situatie het Hof van Justitie de algemene beginselen van Unierecht zo veel mogelijk zal toepassen in strafrechtelijke context op een manier zoals die daarbuiten reeds heeft plaatsge-vonden. Dat kan een interessante ontwikkeling zijn, waarvan het optreden misschien niet hoeft te worden afgewacht totdat een federale strafrechtspleging is op-gericht. Ook na instelling van het Europees OM op grondslag van het Commissievoorstel zou een derge-lijke rechterlijke toetsing van strafrechtelijk beleid al mogelijk moeten kunnen zijn, zoals reeds vermeld.

4. Besluit

Hoe kan aan de beperkte beleidsvrijheid van een Euro-pees OM worden vormgegeven, en binnen welke ju-ridische kaders kan dat ter toetsing van de rechter staan? Die vraag kan, waarbij in toenemende mate moet worden gespeculeerd, zowel worden beant-woord voor het geval het Europees OM volgens de voorgestelde ontwerp-verordening wordt opgericht, als voor het geval het met maximale gebruikmaking van de mogelijkheden van het verdrag wordt uitge-breed, als voor het geval er na verdragwijziging een echt federaal Europees OM wordt opgericht.

“ Beleidsvorming kan consistentie in het strafrechtelijk optreden bevorderen, maar vereist wel een zekere beleidsruimte; rechterlijke controle op de invulling van die beleidsvrijheid is van belang.

Beleidsvorming kan consistentie in het strafrechtelijk optreden bevorderen, maar vereist wel een zekere be-leidsruimte. Wanneer men wil verzekeren dat daar-van geen willekeurig gebruik wordt gemaakt, is rech-terlijke controle op de invulling van die beleidsvrij-heid van belang. Beleidsvorming en beleidscontrole

moeten daarom hand in hand gaan wanneer ongecoördineerd en willekeurig optreden moet worden voorkomen. In de nabije toekomst betekent dat, dat als het Europees OM wordt opgericht, goed moet worden nagedacht over de inbedding van de vervolgingsbeslissing, de forumkeuze en de transactierichtlijnen door het Europees OM. Eveneens zal duidelijkheid moeten worden gegeven over de wijze waarop ze voor de nationale rechter ter discussie kunnen worden gesteld en hoe daarover ter verduidelijking vragen aan het Hof van Justitie kunnen worden voorgelegd. Van belang daarbij is dat buiten kijf staat volgens welke filosofie het Europees OM zal gaan opereren: wordt er gekozen voor een exclusieve competentie met een vervolgingsverplichting en minimale beleidsvrijheid in de keuze voor een sepot of transactie, of wordt er gekozen voor een complementaire dan wel prioritaire competentie met een opportuniteitsbeginsel, waarbij significante beleidsvrijheid bestaat in het seponeren en transigeren? Die laatste keuze geeft meer mogelijkheden voor de opstelling en ontwikkeling van een gecentraliseerd, gezamenlijk strafrechtelijk beleid en daarmee voor een minder vrijblijvende samenwerkingscultuur. Een waarborging van de transparantie en legitimiteit van het handhavend optreden, waarbij rechterlijke controle van het vervolgingsbeleid een rol kan spelen, is wel afhankelijk van een duidelijke keuze die consequent ten uitvoer wordt gebracht.

Referenties

- Böse, M., Meyer, F. & Schneider, A. (2013). *Conflicts of Jurisdiction in Criminal Matters in the European Union. Volume I: National Reports and Comparative Analysis*. Baden-Baden: Nomos.
- Coffey, G. (2013). Resolving Conflicts of Jurisdiction in Criminal Proceedings: Interpreting *Ne Bis in Idem* in Conjunction with the Principle of Complementarity. *New Journal of European Criminal Law*, 59-81.
- Conway, G. (2013). Holding to Account a Possible European Public Prosecutor. Supranational Governance and Accountability Across Diverse Legal Traditions. *Criminal Law Forum*, 371-401.
- Delmas-Marty, M. (1997). *Corpus juris: portant dispositions pénales pour la protection des intérêts financiers de l'Union européenne*. Parijs: Economica.
- Durđević, Z. (2013). Judicial Control in Pre-Trial Criminal Procedure Conducted by the European Public Prosecutor's Office. In Ligeti, K. (red.), *Toward a Prosecutor for the European Union, Volume I. A Comparative Analysis* (p. 986-1010). Oxford: Hart Publishing.
- Gerven, W. van (2000). Constitutional Conditions for a Public Prosecutor's Office at the European Level. *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 296-318.
- Hamran, L. & Szabova, E. (2013). European Public Prosecutor's Office – *Cui Bono?* *New Journal of European Criminal Law*, 40-58.
- Jehle, J.-M. & Wade, M. (2006). *Coping with Overloaded Criminal Justice Systems. The Rise of Prosecutorial Power Across Europe*. Berlijn: Springer.
- Killmann, B.-R. & Hofmann, M. (2011). Perspektiven für eine Europäische Staatsanwaltschaft. In Sieber, U., Brüner, F.-H. & von Heintschel-Heinegg, B. (red.), *Europäisches Strafrecht* (p. 757-766). Baden-Baden: Nomos.
- Klip, A.H. (2012). The Substantive Criminal Law Jurisdiction of the European Public Prosecutor's Office. *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 367-376.
- Lagodny, O. (2001). *Empfiehl es sich, eine europäische Gerichtskompetenz für Strafgewaltkonflikte vorzusehen?* Gutachten im Auftrag des Bundesministeriums der Justiz, Berlin.
- Ligeti, K. & Simonato, M. (2013). The European Public Prosecutor's Office: Towards a Truly European Prosecution Service? *New Journal of European Criminal Law*, 7-21.
- Ligeti, K. (2013). *Draft EU model rules of criminal procedure*. Luxemburg: Université du Luxembourg.
- Luchtman, M. (2013). Choice of Forum and the Prosecution of Cross-Border Crime in the European Union – What Role for the Legality Principle? In Luchtman, M. (red.), *Choice of Forum in Cooperation Against EU Financial Crime* (p. 3-60). Den Haag: Eleven International Publishing.
- Van den Wyngaert, Ch. (2004). Eurojust and the European Public Prosecutor in the *Corpus Juris* Model: Water and Fire? In Walker, N. (red.), *Europe's Area of Freedom, Security and Justice* (p. 201-239). Oxford: Oxford University Press.
- Vermeulen, G., De Bondt, W. & Ryckman, C. (2012). Eurojust & the European Public Prosecutor's Office: Reflections on future policy options. In Vermeulen, G., De Bondt, W. & Ryckman, C. (red.), *Rethinking international cooperation in criminal matters in the EU* (p. 465-486). Antwerpen: Maklu.
- Vervaele, J.A.E. (2002). Counterfeiting the Single European Currency (Euro): towards the federalization of Enforcement in the European Union? *The Columbia Journal of European Law*, 151-179.
- Zwiers, M. (2011). *The European Public Prosecutor's Office. Analysis of a Multilevel Criminal Justice System*. Cambridge: Intersentia 2011.