

**Aan** Aan de bijzondere commissie JBZ-Raad  
van de Eerste Kamer der Staten-Generaal

Per e-mail

**Betreft** Commentaar op de reactie van de regering op het Groenboek EG-aanklager  
**Kenmerk** CM02-005  
**Datum** 7 mei 2002

Geachte leden van de Eerste Kamer,

De Permanente Commissie heeft kennis genomen van de regeringsreactie op het Groenboek van de Europese Commissie "*betreffende de strafrechtelijke bescherming van de financiële belangen van de Gemeenschap en de instelling van een Europees aanklager*". De reactie van de regering op het Groenboek is over het algemeen voortreffelijk. Hier volgen enkele vragen en kritische kanttekeningen die de regeringsreactie oproept:

### 1) **Uitgangspunt: de EG-aanklager is nodig**

In haar inleidende opmerkingen stelt de regering dat de instelling van een nieuwe functionaris (de EG-aanklager) nodig is voor een succesvolle aanpak van gemeenschapsfraude. Zij onderbouwt dit standpunt echter niet met argumenten, waardoor het lijkt alsof de noodzakelijkheid van de instelling van zo'n functionaris een vanzelfsprekend gegeven is. Een Europese vervolgingsinstantie als thans beoogd, vormt echter een uitzondering op de nationaal georganiseerde vervolging van strafbare feiten die wij in de staten van de Europese Unie kennen en het bestaansrecht ervan dient dan ook met argumenten te worden onderbouwd. Deze onderbouwing is temeer wenselijk aangezien het erop lijkt dat de regering haar standpunt, dat de instelling van een EG-aanklager nodig is voor een succesvolle aanpak van gemeenschapsfraude, weerspreekt door op p. 4 van de inleidende opmerkingen te stellen: "*De Nederlandse regering de relatief beperkte rol (benadrukt) die het strafrecht bij de bestrijding van EU-fraude als ultimum remedium kan spelen. In dit licht is de Nederlandse regering er niet van overtuigd dat de instelling van een EG-aanklager zonder meer op korte termijn zal leiden tot het substantieel terugdringen van EG-fraude, intensivering van de bestrijding van de grensoverschrijdende, georganiseerde criminaliteit in het algemeen en het wegvallen van fricties die zich in de praktijk voordoen bij de internationale strafrechtelijke samenwerking.*"

Waarom staat de regering in het licht van deze overwegingen dan toch positief tegenover de instelling van een EG-aanklager?

### 2) **Aandacht voor rechtsbescherming.**

Zeer terecht merkt de regering op (p. 1 en 2) "*dat de voorstellen van de Commissie geen voorziening bevatten voor het afleggen van verantwoording van de EG-aanklager over diens optreden voor zover dat niet rechtstreeks in het kader van een vervolging aan de nationale rechter wordt voorgelegd*". Dat kritiekpunt wordt herhaald op p. 12. De regering geeft helaas niet aan wat de voorziening volgens haar concreet zou moeten inhouden.

De regering stelt voor dat de EG-aanklager jaarlijks verantwoording zou moeten afleggen aan Commissie, Raad en Parlement. Is dit het enige voorstel van de regering met betrekking tot de mogelijkheid het optreden van de EG-aanklager te controleren? Is hier voor de Nederlandse regering niet een taak weggelegd om zich sterk te maken voor het ontstaan van een -meer functionele- institutionele structuur

waarbinnen de EG-aanklager opereert en verantwoording aflegt? Zou een aanklager die op het Europese niveau opereert, niet ook door een Europese rechter moeten worden gecontroleerd?

Uiteindelijk constateert de regering meer in het algemeen en terecht, dat de zorg voor de rechten van het individu onvoldoende is (p. 14), vooral in relatie tot *ne bis in idem*.

### **3) Institutionele inbedding van de EG-aanklager in het Nederlandse stelsel**

Bij de beantwoording van vraag 1 merkt de regering op dat *“Voor de spanning tussen deze twee uitgangspunten (wel onderdeel van de nationale vervolgingsautoriteiten, maar geen hiërarchische relatie) zal een oplossing gezocht moeten worden; waarschijnlijk zal dit aanpassing van nationale regelgeving vergen.”* Zij geeft echter niet aan hoe deze spanning zou moeten worden opgelost. Het betreft hier echter wel een essentieel punt: De EG-aanklager zal op de een of andere manier binnen het stelsel van nationale vervolgingsautoriteiten moeten functioneren. Als geen helderheid bestaat over de relatie van de EG-aanklager ten opzichte van de nationale vervolgingsautoriteiten, kan dit nadelige gevolgen voor het functioneren van die aanklager hebben. Er zijn verschillende mogelijkheden denkbaar, waarop die relatie feitelijk kan worden vormgegeven. Het is daarom van groot belang dat de regering hierover een eenduidig standpunt formuleert.

### **4) Aansturing van de EG-aanklager (vraag 8)**

Onder vraag 8 verwijst de regering voor wat betreft de vraag naar de aansturing van de nationale opsporingsdiensten door de afgevaardigde Europese aanklager naar hetgeen zij in haar antwoord op vraag 1 heeft opgemerkt. Daar geeft zij hierop echter geen antwoord, maar signaleert slechts het probleem, namelijk dat de aansturing geregeld moet worden.

### **5) Mandaat van de EG-aanklager (vraag 2)**

De regering is terecht voorstander van een beperkt mandaat voor de EG-aanklager en een duidelijke afbakening van diens bevoegdheid.

### **6) Directe aangiften bij de EG-aanklager (vraag 4 en 16)**

Onder vraag 4 stelt de regering dat zij geen voorstander is van aangiften direct bij de EG-aanklager, zonder tussenkomst van de nationale vervolgingsautoriteiten. Onder vraag 16 lijkt zij echter gedeeltelijk op dit standpunt terug te komen, door de mogelijkheid open te houden dat ambtenaren van OLAF hun aangiften wel rechtstreeks bij de EG-aanklager kunnen doen. Het ligt in de lijn der verwachting dat, wat volgens de regering voor nationale ambtenaren moet gelden, evenzeer voor ambtenaren van OLAF dient te gelden. Namelijk: altijd aangifte doen bij de nationale vervolgingsautoriteiten. Deze verwijzen de zaken vervolgens door naar de EG-aanklager.

### **7) Minimumstraffen**

Het terechte standpunt van de Nederlandse regering dat minimumstraffen niet moeten worden ingevoerd, wordt herhaald op p. 6.

### **8) Wederzijdse erkenning en harmonisatie**

De regering maakt in antwoord op vraag 7 (p.10/11) een intelligente analyse van de verhouding tussen wederzijdse erkenning en harmonisatie van strafvordering. Zij wijst er terecht op dat in het Groenboek geen duidelijke keuze gemaakt wordt tussen enerzijds wederzijdse erkenning van bewijs en anderzijds geharmoniseerde regels van strafvordering. Indien gekozen wordt voor het laatste wordt terecht opgemerkt dat de noodzaak voor wederzijdse erkenning vervolgens niet meer bestaat.

**9) Bewijsvergaring die inbreuk maakt op de Nederlandse rechtsorde (vraag 11) en het toetsen van rechtmatige bewijsvergaring (vraag 7)**

De regering houdt uitdrukkelijk rekening met de mogelijkheid dat methoden van bewijsgaring - hoewel toelaatbaar volgens het recht van de staat waar het bewijs verzameld is - een inbreuk kunnen maken op fundamentele waarden van de nationale (Nederlandse) rechtsorde. De wijze van bewijsgaring zal dan ook door de nationale rechter getoetst moeten kunnen worden (p. 11). Een punt van kritiek is hier echter dat de regering niet aangeeft in welke gevallen er van een fundamentele inbreuk sprake is. In beginsel vormt alle bewijs dat niet volgens de regels van het nationale recht verkregen is, een inbreuk op de nationale rechtsorde. Daarom is het ook noodzakelijk, wil men zulk bewijs toch toelaten, daarvoor een uitzonderingsbepaling in te voeren, zoals ook door de regering wordt voorgesteld. Om te zorgen dat het effect hiervan niet teniet wordt gedaan door onduidelijkheid omtrent wat nu wel en niet een fundamentele inbreuk is, dient de regering duidelijk aan te geven welke gevallen zij hierbij voor ogen heeft.

Bij vraag 7 stelt de regering terecht dat ook moet worden voorzien *"in een systeem dat het de nationale rechter mogelijk maakt de rechtmatigheid van de wijze van bewijsgaring in een andere lidstaat te beoordelen, mocht de verdachte het bewijs in twijfel trekken."* Helaas werkt de regering dit niet verder uit.

**10) Vervolgingsbeleid en het (Nederlandse) opportuniteitsbeginsel**

Op het punt van rechterlijke toetsing van het vervolgingsbeleid van de Europese aanklager zou de regering meer helderheid kunnen verschaffen. De regering gaat akkoord met de introductie van het legaliteitsbeginsel op het beperkte en afgescheiden gebied van EG-fraude en onderbouwt die keuze met goede argumenten (p. 8). Tegelijkertijd wijst de regering erop dat het Groenboek in zoveel uitzonderingsmogelijkheden voorziet dat het systeem tendeert in de richting van het opportuniteitsbeginsel (p.9). Vervolgens stelt de regering een limitatieve lijst van vervolgingsuitsluitingsgronden voor die vrijwel letterlijk overeenkomt met de gronden die figureren in de bezwaarschriftprocedure (art. 250 en art. 262 Sv.). De keuze van de terminologie (*"reeds op voorhand"*, *"bij voorbaat"*, *"vóór het aanbrengen van de zaak ter terechtzitting"*) duidt er op dat de regering inderdaad voorstander is van een bezwaarschriftprocedure, maar op p. 14 lijkt de regering in de volgende passage op dit voornemen terug te komen: *"De verdachte die meent dat er onvoldoende aanwijzing van schuld is dan wel dat er lichtvaardig vervolging is ingesteld, dient dat tijdens het onderzoek ter terechtzitting aan de orde te stellen. Andere preliminaire verweren als nietigheid van de dagvaarding of onbevoegdheid van de rechtbank kunnen op gelijke voet als in de procedure van het bezwaarschrift tegen de dagvaarding door de raadkamer van de rechtbank worden getoetst"*

Vraag 1: Is de regering voorstander van de introductie van een volledige bezwaarschriftenprocedure naar analogie van art. 250 en 262 Sv. met betrekking tot vervolgingsbeslissingen van de Europese aanklager? Zo niet, wat is dan de ratio van de beperking van de toetsingsgronden tot nietigheid van de dagvaarding en onbevoegdheid van de rechtbank?

Het tweede punt ligt in het verlengde van het voorgaande en heeft betrekking op het beklag van een belanghebbende tegen een beslissing van de Europese Aanklager een vervolging te staken. Op p. 7 suggereert de regering dat in zo'n geval mogelijk kan worden volstaan met een verwijzing naar het nationale recht van de lidstaten.

Vraag 2.: Is de regering van plan de beklagprocedure ex art. 12 e.v. Sv. onverkort van toepassing te verklaren in die gevallen waarin de Europese Aanklager besluit geen vervolging in te stellen of een aangevangen vervolging te staken? Mag worden aangenomen dat het Gerechtshof in dergelijke gevallen het nationale OM kan opdragen alsnog een vervolging in te stellen?

### **11) Problemen rond het aanwijzen van een terzake competente rechtbank en het tegengaan van "forumshoppen"**

Onder vraag 10 noemt de regering weliswaar "criteria" aan de hand waarvan kan worden bepaald in welke lidstaat een zaak aanhangig kan worden gemaakt, maar deze "criteria" behelzen slechts de verschillende mogelijkheden die er in een transnationale zaak zijn. Dit zijn echter geen criteria voor de forumkeuze. Het belang van de verdachte, de inschatting van de kans op een berechting onder een bepaald strafrechtelijk stelsel, capaciteitsoverwegingen of het oogpunt van resocialisatie zijn dat wel, maar dergelijke criteria worden door de regering niet genoemd. Zij stelt slechts voor om een overlegmechanisme tussen de afgevaardigde Europese officieren van justitie in de lidstaten (de EG-aanklagers?) in het leven te roepen, maar geeft niet aan hoe daarmee de kans op forumshopping wordt verminderd. Deze kans is nog steeds in volle omvang aanwezig, als de Officieren van Justitie bij de keuze van het forum niet gebonden zijn aan regels. Algemene criteria zijn ook vanuit een oogpunt van transparantie en democratische controle zeer wenselijk. Een voorbeeld van een uitgewerkt systeem van dergelijke criteria is te vinden in het Europees verdrag betreffende de overdracht van strafvervolging van 15 mei 1972 (Trb. 1973, 84). Dit verdrag gaat uit van het principe van de goede rechtsbedeling, hetgeen inhoudt dat de forumkeuze zoveel als mogelijk in het belang van de goede rechtsbedeling dient te geschieden. Wat een goede rechtsbedeling inhoudt is in het verdrag nader omschreven. Een van de aspecten is dat zoveel mogelijk rekening wordt gehouden met de belangen van de verdachte bij vervolging en berechting in de staat waar hij vandaan komt of familie heeft. In ieder geval maakt een dergelijk geheel van criteria het mogelijk om de forumkeuze van de EG-aanklagers daadwerkelijk te toetsen op hun rechtmatigheid.

### **12) Taalbarrières**

Onder vraag 14 merkt de regering terecht op dat het voor een verdachte wel degelijk een verschil maakt of hij in zijn eigen taal en in zijn eigen land terechtstaat of in een vreemd land dat in het Groenboek te gemakkelijk aan dit gegeven voorbij wordt gegaan. De regering neemt echter geen duidelijk standpunt in over hoe de rechten van het individu beter gewaarborgd zouden kunnen worden. Zij zou zich in deze sterk kunnen maken voor de invoering van eenduidige en dwingende criteria voor de forumkeuze, zoals eerder genoemd, waarbij de belangen van de verdachte een belangrijke plaats innemen en voor toetsing van deze keuze door een Europese rechter.

### **13) Gemengde zaken**

Bij de beantwoording van vraag 6 verwijst de regering bovendien naar haar antwoord op vraag 4 als zij het heeft over de oplossing voor problemen die rijzen in verband met 'gemengde' zaken. Onder vraag 4 geeft de regering hiervoor echter geen oplossing, maar stelt zij alleen dat er voor dergelijke gevallen een overlegstructuur in het leven geroepen moet worden. Hoe stelt de regering zich die overlegstructuur tussen de afgevaardigde EG-aanklager en een vaste vertegenwoordiger van de nationale vervolgingsautoriteiten precies voor? Heeft zij oog voor praktische zaken zoals taalproblemen. Dienen er bijvoorbeeld afspraken gemaakt te worden over een of meerdere werktalen of dienen er vertaal- en tolkvoorzieningen in het leven geroepen te worden? Wat is de status van een beslissing die in die overlegstructuur tot stand is gekomen? Dient er een mogelijkheid van bezwaar of beroep van de verdachte(n) tegen de genomen beslissing te zijn?

De regering signaleert voorts dat fraudezaken in de praktijk vaak zowel communautaire middelen als nationale gelden betreffen en dat het Groenboek aan deze problematiek geen aandacht besteedt. Hoe zou de regering dit probleem willen oplossen?

Hoogachtend,

Namens de Permanente Commissie,

Prof. mr. C.A. Groenendijk,  
voorzitter