University of Groningen

De opsporings- en vervolgingscompetentie van het Europees Openbaar Ministerie in Nederland

Geelhoed, Willem

Published in:
Tijdschrift voor Bijzonder Strafrecht & Handhaving

DOI:
[10.5553/TBSenH/229567002020006006002](https://doi.org/10.5553/TBSenH/229567002020006006002)

IMPORTANT NOTE: You are advised to consult the publisher's version (publisher's PDF) if you wish to cite from it. Please check the document version below.

Document Version
Publisher's PDF, also known as Version of record

Publication date:
2020

[Link to publication in University of Groningen/UMCG research database](#)

Citation for published version (APA):

Geelhoed, W. (2020). De opsporings- en vervolgingscompetentie van het Europees Openbaar Ministerie in Nederland. *Tijdschrift voor Bijzonder Strafrecht & Handhaving*, 2020(6), 290-296.
<https://doi.org/10.5553/TBSenH/229567002020006006002>

Copyright

Other than for strictly personal use, it is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

The publication may also be distributed here under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license. More information can be found on the University of Groningen website: <https://www.rug.nl/library/open-access/self-archiving-pure/taverne-amendment>.

Take-down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Downloaded from the University of Groningen/UMCG research database (Pure): <http://www.rug.nl/research/portal>. For technical reasons the number of authors shown on this cover page is limited to 10 maximum.

Artikel

De opsporings- en vervolgingscompetentie van het Europees Openbaar Ministerie in Nederland

Mr. dr. W. Geelhoed*

290

1. Inleiding

Het moment komt dichterbij dat het Europees Openbaar Ministerie een aanvang zal maken met de strafrechtelijke bestrijding van fraude en corruptie die de financiële belangen van de EU schaden. Nadat de Raad in oktober 2017 de oprichtingsverordening¹ aannam is al veel voorbereidend werk verzet. Inmiddels heeft de installatie plaatsgevonden van de Europese aanklagers, die samen het centrale college van het Europees Openbaar Ministerie vormen. Dat college en zijn leden zullen echter weinig directe bemoeienis hebben met veel van de opsporings- en vervolgingsactiviteiten die worden ontplooid. Dat wordt grotendeels overgelaten aan de gedelegeerde Europese aanklagers, en de Europese aanklagers op het centrale niveau worden slechts ingeschakeld wanneer belangrijke processuele beslissingen genomen moeten worden. De gedelegeerde Europese aanklagers zijn nationale officieren van justitie die daarnaast een Europees mandaat krijgen en in die functie geheel onafhankelijk zijn van het nationale OM. Voor de opsporing zullen zij echter in de meeste gevallen moeten terugvallen op nationale opsporingsautoriteiten. Welke autoriteiten dat zijn, is niet bepaald in de verordening. Iedere deelnemende lidstaat wijst in zijn nationale recht

aan wie de Europese gedelegeerde aanklagers zijn en welke opsporingsautoriteiten bevoegd zijn. Dat vereist keuzes omtrent bevoegdheidsverdeling en organisatie, die van invloed kunnen zijn op het effectief functioneren van het Europees OM in Nederland. Zo moeten die keuzes het Europees OM in staat stellen om voor alle misdrijven waarvoor het bevoegd is ook daadwerkelijk opsporingsonderzoeken aan te sturen.

In deze bijdrage wil ik bespreken welke keuzes gemaakt zijn in de door de Nederlandse regering voorgestelde invoeringswet, en de discussies daarover tijdens de behandeling van het wetsvoorstel in de Tweede Kamer. Ten tijde van het schrijven van deze bijdrage is de behandeling nog niet afgerond. Ik richt me op de vraag of de gemaakte keuzes omtrent opsporings- en vervolgingscompetentie het Europees OM in staat stellen om de misdrijven waarvoor het bevoegd is in Nederland op te sporen en te vervolgen. Daartoe vat ik eerst samen wat de verordening bepaalt omtrent de strafbare feiten die binnen de competentie van het Europees OM vallen (paragraaf 2). Vervolgens bespreek ik de keuze van de Nederlandse regering om primair de FIOD en de NVWA als bevoegde opsporingsautoriteiten aan te wijzen, en wat dat betekent voor de eventuele betrokkenheid van andere opsporingsautoriteiten (paragraaf 3). Dan richt ik de blik op eventuele geschillen omtrent competentie die tussen het Europees OM en de Nederlandse autoriteiten zouden kunnen rijzen, en hoe die opgelost moeten worden (paragraaf 4). Het laatste punt betreft de vraag in hoeverre de bevoegdheid om in individuele gevallen opsporingsonderzoeken aan te sturen ook impliceert dat in meer beleidsmatige zin opsporingscapaciteit kan worden toegewezen voor bepaalde

* Mr. dr. W. Geelhoed is universitair docent straf- en strafprocesrecht aan de Rijksuniversiteit Groningen.

1. Verordening (EU) 2017/1939 van de Raad van 12 oktober 2017 betreffende nauwere samenwerking bij de instelling van het Europees Openbaar Ministerie ('EOM'), *PbEU* 2017, L 283/1 (hierna: de verordening).

(categorieën van) zaken (paragraaf 5). Ik sluit af met een korte vooruitblik (paragraaf 6).

2. De competentie van het Europees OM volgens de verordening

De materiële competentie van het Europees OM is geregeld in de verordening, die echter niet zelf de toepasselijke delicten beschrijft.² Artikel 22, waarin de primaire bepalingen van de competentie zijn neergelegd, kent vier leden die deze competentie definiëren. Lid 1 is daarvan verreweg het belangrijkste. Het bepaalt dat het Europees OM bevoegd is voor ‘strafbare feiten die de financiële belangen van de EU schaden’, waarvoor het artikel verwijst naar de zogenaamde ‘PIF-richtlijn’.³ Daarbij maakt het artikellid twee voorbehouden: ten eerste is de competentie van het Europees OM niet rechtstreeks af te leiden uit de bepalingen van de PIF-richtlijn, maar is gebaseerd op de nationale omzettingen van die richtlijn, ook al zou de nationale bepaling de gedraging als een ander misdrijf kwalificeren. Ten tweede is het Europees OM alleen bevoegd ten aanzien van btw-fraude, een delict dat in de PIF-richtlijn wordt geharmoniseerd, als die fraude betrekking heeft op het grondgebied van twee of meer lidstaten én als daarmee een schade van ten minste tien miljoen euro is gemoeid.

Wat staat er precies in de PIF-richtlijn? Titel II van de richtlijn omvat de ‘strafbare feiten met betrekking tot fraude waardoor de financiële belangen van de Unie worden geschaad’. Deze titel bestaat uit artikelen 3 (‘Fraude waardoor de financiële belangen van de Unie worden geschaad’) en 4 (‘Andere strafbare feiten waardoor de financiële belangen van de Unie worden geschaad’). Artikel 3 betreft kort gezegd vier vormen van fraude, namelijk fraude met uitgaven die verband houden met aanbestedingen, fraude met uitgaven die geen verband houden met aanbestedingen, fraude met ontvangsten van de Unie in het algemeen, en fraude met ontvangsten van de Unie uit btw, waarbij sprake is van een grensoverschrijdende frauduleuze constructie. De richtlijn is volgens artikel 2 lid 2 overigens alleen van toepassing op btw-fraude als daarmee een schade van ten minste tien miljoen euro is gemoeid, een grens die dus niet alleen in de EOM-verordening maar ook in de PIF-richtlijn is neergelegd.

Naast deze fraudemisdrijven bevat artikel 4 van de richtlijn nog enkele strafbare feiten. Artikel 4 lid 1 bepaalt dat de lidstaten witwassen strafbaar moeten

stellen zoals dat omschreven is in artikel 1 lid 3 van de vijfde witwasrichtlijn,⁴ en voor zover dat betrekking heeft op opbrengsten die zijn verkregen uit misdrijven die binnen het bereik van de PIF-richtlijn vallen. Artikel 4 lid 2 bevat vervolgens een verplichting voor de lidstaten om zowel passieve als actieve omkoping strafbaar te stellen, in beide gevallen voor zover door dergelijke gedragingen de financiële belangen van de EU worden geschaad of kunnen worden geschaad. Ten slotte bepaalt artikel 4 lid 3 dat de lidstaten opzettelijke en wederrechtelijke toe-eigening strafbaar moeten stellen, voor zover daardoor de financiële belangen van de EU worden geschaad.

De meeste van deze misdrijven zijn met een volledige delictsomschrijving in de PIF-richtlijn opgenomen. Een uitzondering is het witwasmisdrijf. Het interessante is natuurlijk dat de bevoegdheid van het Europees OM niet gebaseerd is op de omschrijvingen in de richtlijn, maar op de omzettingen daarvan in nationaal recht. Als een lidstaat die aan het Europees OM deelneemt dus in gebreke blijft bij het omzetten van de PIF-richtlijn, dan betekent dat een beperking van de competentie van het Europees OM in die lidstaat. Maar ook subtielere problemen kunnen zich voordoen. Alle misdrijven kennen een opzetbestanddeel, maar de opvatting over wat ‘opzettelijk’ inhoudt vertoont binnen de EU duidelijke verschillen. Ook vereisen veel delictsomschrijvingen dat de gepleegde gedragingen tot gevolg hebben gehad dat de financiële belangen van de EU schade hebben geleden. Maar wat wordt er precies onder een dergelijk causaal verband verstaan? En ook de regelingen voor uitbreidingen van strafbaarheid op grond van deelneming of poging zijn in artikel 5 van de PIF-richtlijn niet in detail geregeld. Hoewel deze algemene leerstukken in elke lidstaat een eigen invulling krijgen, zijn ze wel in de PIF-richtlijn opgenomen in een verplichting tot strafbaarstelling. Dat maakt het mogelijk dat de nationale gerechten waarvoor het Europees OM zijn vervolgingen instelt prejudiciële vragen stellen over de betekenis van deze begrippen. Dat zijn dan wel vragen over de interpretatie van het toepasselijke materiële recht, en niet over de eigenlijke afbakening van de bevoegdheid van het Europees OM die in de verordening geregeld is. Overigens zal de bevoegdheid van het Europees OM in Nederland grotendeels op al bestaande wetgeving gebaseerd zijn. De implementatie van de PIF-richtlijn heeft slechts tot beperkte aanpassingen aanleiding gegeven: de maximale gevangenisstraf is in artikel 323a Sr verhoogd van drie naar vier jaar,⁵ en aan het Besluit internationale

2. Zie over de bevoegdheid van het Europees OM ook M. Ángeles Pérez Marín, ‘The European Public Prosecutor’s Office. Protecting the Union’s Financial Interests through Criminal Law’, *eucri* 2020, p. 36-41.

3. Richtlijn (EU) 2017/1371 van het Europees Parlement en de Raad van 5 juli 2017 betreffende de strafrechtelijke bestrijding van fraude die de financiële belangen van de Unie schaadt, *PbEU* 2017, L 198/29.

4. Richtlijn (EU) 2015/849 van het Europees Parlement en de Raad van 20 mei 2015 inzake de voorkoming van het gebruik van het financiële stelsel voor het witwassen van geld of terrorismefinanciering, tot wijziging van Verordening (EU) nr. 648/2012 van het Europees Parlement en de Raad en tot intrekking van Richtlijn 2005/60/EG van het Europees Parlement en de Raad en Richtlijn 2006/70/EG van de Commissie, *PbEU* 2015, L 141/73.

5. Wet van 3 juli 2019, houdende implementatie van de richtlijn (EU) 2017/1371 van het Europees parlement en de Raad van 5 juli 2017 betreffende de strafrechtelijke bestrijding van fraude die de financiële belangen van de Unie schaadt (*PbEU* 2017, L 198), *Stb.* 2019, 257.

verplichtingen extraterritoriale rechtsmacht is een bepaling toegevoegd die beoogt om PIF-misdrijven binnen de rechtsmacht van Nederland te brengen als die in het buitenland worden gepleegd door Nederlanders of door in Nederland woonachtige vreemdelingen.⁶ Voor het overige kon de PIF-richtlijn volgens de regering geïmplementeerd worden met bestaande regelgeving.⁷

Aan de bevoegdheid van het Europees OM over de misdrijven in de PIF-richtlijn voegt artikel 22 van de verordening nog een en ander toe. Lid 2 daarvan bepaalt dat daaronder ook het strafbare feit valt van het deelnemen aan een criminele organisatie, tenminste op de manier waarop dat gedefinieerd is in de nationale omzetting van het Kaderbesluit ter bestrijding van georganiseerde criminaliteit,⁸ en voor zover die organisatie misdrijven pleegt die vallen onder de reikwijdte van artikel 22 lid 1. Daarbovenop bepaalt artikel 22 lid 3 dat het Europees OM bevoegd is voor andere strafbare feiten die ‘onlosmakelijk verbonden zijn’ met strafbare gedragingen die onder artikel 22 lid 1 vallen. Ten slotte bepaalt artikel 22 lid 4 dat het Europees OM niet competent is met betrekking tot strafbare feiten die nationale directe belastingen betreffen, evenals de daarmee onlosmakelijk verbonden feiten.

Ook dit onderdeel van de competentie leidt tot vragen. Zo is het uiteraard zeer de vraag hoe invulling gegeven zal worden aan het criterium ‘onlosmakelijk verbonden zijn’. Dat werkt twee kanten op: aan de ene kant vallen feiten die onlosmakelijk verbonden zijn met een feit uit de PIF-richtlijn wél onder de competentie van het Europees OM, aan de andere kant vallen feiten die onlosmakelijk verbonden zijn met nationale directe belastingen er niet onder. Wanneer we veronderstellen dat beide begrippen van ‘onlosmakelijk verbonden zijn’ hetzelfde betekenen, kan een bepaalde uitleg daarvan dus tegelijkertijd een uitbreidend en beperkend effect hebben.

Hoewel hiermee de basis is geschetst van de bevoegdheid van het Europees OM, is daarmee nog niet het hele verhaal verteld. De verordening bevat namelijk ook een aantal bepalingen over het uitoefenen van die bevoegdheid. Artikel 25 lid 2 bepaalt dat het Europees OM zijn bevoegdheid over een feit dat minder dan € 10.000 schade oplevert aan de EU-financiën uitsluitend uitoefent als er aan een van twee voorwaarden is voldaan: het feit heeft implicaties op Unie-niveau die op de een of andere manier vereisen dat het Europees OM optreedt, of er kan een verdenking optreden dat het feit is

gepleegd door een ambtenaar, personeelslid of lid van een instelling van de EU.

Voor wat betreft de uitoefening van de bevoegdheid van het Europees OM om feiten te behandelen die met een PIF-feit ‘onlosmakelijk verbonden’ zijn, is er een buitengewoon ingewikkelde regeling neergelegd in artikel 25 lid 3 van de verordening. De regeling komt erop neer dat het Europees OM zijn bevoegdheid niet uitoefent als het onlosmakelijk verbonden feit naar nationaal recht een hogere maximumstraf kent dan het PIF-feit, tenzij dat onlosmakelijk verbonden feit doorslaggevend was bij het plegen van het PIF-feit. Ook oefent het Europees OM zijn bevoegdheid niet uit wanneer de feiten die het onderzoekt méér schade hebben aangericht aan een ander slachtoffer dan aan de EU-financiën, tenzij het om een geval van aanbestedings- of btw-fraude gaat. Deze laatste regel over de relatieve hoogte van de schades kan overigens weer worden overkomen in overleg met de nationale autoriteiten als het Europees OM beter geschikt blijkt te zijn voor het opsporingsonderzoek of de strafvervolgning (artikel 25 lid 4 van de verordening).

3. De bevoegde opsporingsautoriteiten in Nederland

Het feit dat de verordening de bevoegdheid van het Europees OM vooral baseert op de nationale omzetting van de PIF-richtlijn en het kaderbesluit georganiseerde criminaliteit, heeft dus als gevolg dat die bestaande strafbaarstellingen bepalend zijn voor de bevoegdheid van het Europees OM. Volgens de memorie van toelichting bij de invoeringswet betreft het hierbij vooral financiële fraude. Naar de opvatting van de regering strekt de competentie van het Europees OM zich uit over drie soorten zaken: fraude met EU-subsidies, invoerrechten en omzetbelasting.⁹ Vanuit die gedachte kwamen bij de regering met name de bijzondere opsporingsdiensten in beeld als de autoriteiten die de opsporingsonderzoeken moeten verrichten onder gezag van het Europees OM. In de eerste plaats zouden dit de FIOD en de NVWA zijn. Hoewel volgens de regering deze opsporingsinstanties al bevoegd zijn voor het opsporen van de meeste feiten die onder de bevoegdheid van het Europees OM vallen, is ervoor gekozen om de bevoegdheid van deze instanties uit te breiden tot alle strafbare feiten waarvan de artikelen 22 en 25 van de verordening bepalen dat ze tot de bevoegdheid van het Europees OM behoren. Dit onderdeel van de invoeringswet leidt tot een aanpassing van de Wet op de bijzondere opsporingsdiensten, door in artikel 3 van deze wet direct te verwijzen naar de verordening als een grondslag voor de bevoegdheid van deze diensten.

6. Besluit van 11 oktober 2019 tot wijziging van het Besluit internationale verplichtingen extraterritoriale rechtsmacht in verband met de implementatie van de richtlijn (EU) 2017/1371 van het Europees parlement en de Raad van 5 juli 2017 betreffende de strafrechtelijke bestrijding van fraude die de financiële belangen van de Unie schaadt (*PbEU* 2017, L 198), *Stb.* 2019, 356.

7. Zie voor een transponeringstabel die de artikelen van de PIF-richtlijn in verband brengt met de bestaande Nederlandse strafbaarstellingen *Kamerstukken II* 2018/19, 35160, nr. 3, p. 9-11.

8. Kaderbesluit 2008/841/JBZ van de Raad van 24 oktober 2008 ter bestrijding van georganiseerde criminaliteit, *PbEU* 2008, L 300/42.

9. *Kamerstukken II* 2019/20, 35429, nr. 3, p. 6.

Enkele dingen vallen hierbij op. Door de verwijzing naar de verordening in de Wet op de bijzondere opsporingsdiensten worden alle bijzondere opsporingsdiensten, en niet alleen de FIOD en de NVWA, bevoegd voor het opsporen van de feiten die vallen onder de bevoegdheid van het Europees OM. Ook valt op dat de regering de omvang van de bevoegdheid van het Europees OM wel heel beperkt weergeeft, alsof het alleen om financiële fraude zou gaan. De verordening kent echter een groter bereik: ook omkoping, witwassen, verduistering, lidmaatschap van een criminele organisatie én alle onlosmakelijk verbonden strafbare feiten vallen eveneens onder de bevoegdheid van het Europees OM. Uiteraard zijn daar vaak wel nadere vereisten aan verbonden, zoals dat de financiën van de Unie door de betreffende gedragingen schade hebben opgelopen. Maar intussen behoren al die gedragingen, door de generieke wettelijke verwijzing naar de verordening, ook tot de bevoegdheid van de bijzondere opsporingsdiensten. Volgens de regering betreft het overigens slechts een zeer geringe uitbreiding van de bevoegdheid van de bijzondere opsporingsdiensten,¹⁰ een stelling die in de parlementaire behandeling de vraag heeft opgeroepen of er ook concrete voorbeelden gegeven kunnen worden waar die geringe uitbreiding dan uit bestaat, en waarom de regering geen bezwaar heeft tegen die uitbreiding.¹¹

Een andere kwestie, die werd aangezwengeld door de Raad van State,¹² is dat een aantal van de strafbare feiten die onder de bevoegdheid van het Europees OM vallen feiten zijn die onder de belasting- en douanewetgeving vallen, en die feiten kunnen normaal gesproken slechts bij het OM worden aangebracht na een beslissing van de Belastingdienst. In een strikt nationale situatie heeft het Nederlandse OM dus geen controle over de opsporing van deze feiten. De Raad van State kaartte daarom aan dat bij ongewijzigde wetgeving het Europees OM geen sturing kon uitoefenen over de opsporing van belasting- en douanefeiten, en dat zulks wel de gedachte is achter de verordening. De regering stelde daarom ook een wijziging voor van de Algemene wet inzake rijksbelastingen en van de Algemene douanewet, die inhoudt dat de betreffende ambtenaren verplicht zijn de officier van justitie te informeren over feiten waarvan zij kennis dragen en die vallen onder de bevoegdheid van het Europees OM.¹³

Uiteindelijk is de meest opvallende keuze in deze toedeling van opsporingsbevoegdheid dat in de opsporing kennelijk geen rol is weggelegd voor de reguliere politie. Desondanks valt een groot deel van de relevante strafbare feiten zonder meer binnen de opsporingsbevoegdheid van de politie, en zijn er dus significante overlap-pen die om nadere afstemming vragen. De FIOD gaf aan dat EU-subsidiefraudezaken die niet op het reguliere werkkterrein van de bijzondere opsporingsdiensten lig-

gen, zouden moeten worden toegewezen aan de Nationale Politie.¹⁴ De Raad van State verzocht ook nadrukkelijk om nadere toelichting op dit punt.¹⁵ De regering verwijst voor de wijze waarop overlappende bevoegdheden worden opgelost met name naar de bestaande handhavingsconvenanten die de taakverdeling tussen bijvoorbeeld het OM en de Belastingdienst nader invullen.¹⁶ Blijkbaar bestaat er een duidelijke voorkeur voor het belasten van de bijzondere opsporingsdiensten met de onderzoeken voor het Europees OM. Op zich is dat gezien de daar aanwezige expertise wel begrijpelijk, maar het kan niet ontkend worden dat er in voorkomende gevallen zorgvuldig gecoördineerd zal moeten worden.

4. Geschillen over competentie en de beslechting daarvan

Mede vanwege de complexiteit van de regeling waarmee de bevoegdheid van het Europees OM is geregeld, valt te verwachten dat over die bevoegdheid verschillend gedacht kan worden. Een belangrijk onderdeel van de verordening is dan ook de regeling voor de beslechting van competentiegeschillen. Dat zijn dus geschillen over de vraag of het Europees OM of de nationale autoriteiten bevoegd zijn om opsporing te doen en vervolging in te stellen in een bepaalde zaak. De verordening bevat in artikel 25 lid 6 een regeling voor de beslechting van deze geschillen, maar die regeling geldt niet voor de gehele bevoegdheid van het Europees OM. Volgens de Nederlandstalige versie van de verordening strekt de regeling zich uit over geschillen met betrekking tot artikel 22 lid 2 of 3 of artikel 25 lid 3 van de verordening. In de Engelse, Franse en Duitse versies valt ook artikel 25 lid 2 onder de regeling.¹⁷ Hoewel alle taalversies authentiek zijn, ga ik er maar van uit dat in de Nederlandse versie een fout is geslopen, en dat de regeling dus ook over geschillen gaat met betrekking tot artikel 25 lid 2 van de verordening.

In ieder geval is duidelijk dat de regeling wel uitgaat van de gedachte dat er in het geval van onenigheid een nationale autoriteit is die beslist wie er bevoegd is,¹⁸ maar de verordening verklaart dat uitgangspunt niet op alle bevoegdheidskwesties van toepassing. De exacte reikwijdte is echter moeilijk te doorgronden. Het probleem hierbij is dat de regeling betrekking heeft op artikelen die intern naar elkaar verwijzen. Zo is de bevoegdheid van het Europees OM in artikel 22 lid 3 gevestigd over feiten die onlosmakelijk met een PIF-feit verbon-

10. Kamerstukken II 2019/20, 35429, nr. 3, p. 7.

11. Kamerstukken II 2019/20, 35429, nr. 5, p. 7.

12. Kamerstukken II 2019/20, 35429, nr. 4, p. 6.

13. Kamerstukken II 2019/20, 35429, nr. 3, p. 14-15.

14. Belastingdienst/FIOD, Impactanalyse EOM bij FIOD, 2 november 2018, bijlage bij Kamerstukken II 2019/20, 35429, nr. 3, p. 7.

15. Kamerstukken II 2019/20, 35429, nr. 4, p. 6.

16. Kamerstukken II 2019/20, 35429, nr. 4, p. 7.

17. Ik heb gezocht naar een document dat dit corrigeert, maar heb het niet kunnen vinden.

18. Dat uitgangspunt is ook neergelegd in overweging 62 van de preambule bij de verordening.

den zijn, maar wordt in datzelfde lid bepaald dat de uitoefening van die bevoegdheid nader wordt beperkt in artikel 25 lid 3, en beide leden vallen onder de geschillenregeling. Dan moeten blijkbaar zowel geschillen over de competentie van het Europees OM naar artikel 22 lid 3 als geschillen over de definitie van de beperking op de uitoefening van die competentie, naar artikel 25 lid 3, worden beslecht door de nationale autoriteit die daarvoor is aangewezen. Wel is duidelijk dat er feiten zullen zijn waarover de geschillenregeling niet gaat, en waarover dus bij twijfel niet door een nationale autoriteit een beslissing kan worden genomen. Dat geldt waarschijnlijk voor PIF-feiten die meer dan € 10.000 schade aan het EU-budget toebrengen, niet onlosmakelijk met een ander feit zijn verbonden of waarbij het strafbare feit van deelneming aan een criminele organisatie in beeld komt. Met name is onduidelijk welke vragen omtrent de onlosmakelijk verbonden feiten kunnen leiden tot een geschil waarover een nationale autoriteit het laatste woord mag hebben. Daarnaast bevatten sommige bepalingen waarover geschillen kunnen ontstaan termen die zonder meer nadere invulling nodig hebben. Wanneer is er immers sprake van een feit dat onlosmakelijk met een PIF-feit verbonden is en 'een doorslaggevende rol' heeft gespeeld bij het plegen van dat feit? De ironie is hier uiteraard dat een regeling die bedoeld is om een mechanisme in het leven te roepen ter beslechting van geschillen over de reikwijdte van een bevoegdheid, zelf vragen oproept over haar toepassingsbereik.

294

Hoewel de regeling dus niet betrekking heeft op alle feiten die onder de bevoegdheid van het Europees OM vallen, gaf de regering in de memorie van toelichting het bereik van deze geschillenbeslechtsregeling wel ongeclausuleerd weer.¹⁹ Zij was uitgenodigd om opmerkingen over de regeling te maken door de inbreng van het College van procureurs-generaal in de consultatiefase, die onder andere een uitgebreidere analyse van de regeling bevatte.²⁰ De parlementaire behandeling van dit onderdeel van de verordening leidde deels tot instemmende reacties van de kant van enkele Kamerfracties, maar ook tot aanvullende vragen.²¹ Ook wordt de vraag gesteld of de regeling zoveel beleidsvrijheid laat aan de nationale autoriteit die omtrent de bevoegdheidsvraag zal moeten oordelen, dat daarin ook opportuïteitsafwegingen doorwerken. Een gevolg daarvan zou kunnen zijn dat zaken waarin weinig belang voor Nederland aanwezig lijkt te zijn via de bevoegdheidsregeling op het bord van het Europees OM kunnen worden gelegd. Omgekeerd bestaat de vrees dat in landen waar de rechtsstaat slecht ontwikkeld is de nationale autoriteit de geschillenregeling zal gebruiken om het Europees OM buiten de deur te houden.²²

19. *Kamerstukken II* 2019/20, 35429, nr. 3, p. 12.

20. College van procureurs-generaal, Advies Invoeringswet Europees Openbaar Ministerie, 5 juni 2019, bijlage bij *Kamerstukken II* 2019-2020, 35429, nr. 3.

21. *Kamerstukken II* 2019-/20, 35429, nr. 5, p. 8-12.

22. *Kamerstukken II* 2019/20, 35429, nr. 5, p. 9-10.

Een laatste, maar niet onbelangrijk punt met betrekking tot de regeling van bevoegdheidsgeschillen is de vraag welke Nederlandse autoriteit belast moet worden met de beslechting van deze geschillen. Het College van procureurs-generaal gaf in de consultatieronde in zijn advies aan dat het wenselijk zou zijn deze autoriteit bij wet aan te wijzen.²³ Een wat andere benadering werd in de parlementaire behandeling voorgesteld, namelijk dat de regel dat het een nationale autoriteit is die de eindbeslissing neemt, wettelijk zou moeten worden vastgelegd.²⁴ Die benadering levert waarschijnlijk strijd op met het wezen van de verordening: die bevat die regel namelijk zelf al. Het bij wet aanwijzen van deze autoriteit lijkt wel bij uitstek een taak voor de invoeringswetgever. De vraag blijft dan welke autoriteit dat zou moeten zijn. Het College van procureurs-generaal ziet niet in hoe een onderdeel van de rechtsprekende macht deze geschillen zou moeten beslechten, omdat dezelfde autoriteit over een andere beslispoint gesprekken moet kunnen voeren en dat is voor rechtsprekende instanties niet goed mogelijk. Een onderdeel van het OM zou volgens het College niet geschikt zijn om de geschillen te beslechten, vanwege het feit dat een onderdeel van het OM zelf betrokken is bij het geschil.²⁵ De regering is echter wel de mening toegedaan dat het OM hiertoe in staat is, meer in het bijzonder het functioneel parket zelf, waarbij ook de gedelegeerde Europese aanklager zal zijn ondergebracht en die in zijn nationale functie ook daarvan onderdeel uitmaakt.²⁶ De cumulatie van betrokkene bij het geschil en beslechter hoeft volgens de regering dus geen problemen op te leveren. In de parlementaire behandeling worden hier echter vraagtekens bij geplaatst: zou het niet logischer zijn om een andere autoriteit aan te wijzen voor de beslechting van deze geschillen?²⁷ Hoewel het College van procureurs-generaal er niet voor voelt om belast te worden met deze taak, onder andere vanwege het argument dat ook dan het OM partij is bij het geschil en datzelfde geschil moet beslechten,²⁸ valt niet te ontkennen dat het geschil primair zal rijzen tussen het Europees OM en het functioneel parket, dat de Nederlandse autoriteit is die betrokken zal zijn bij de zaken waar de geschillen spelen. Het College is daarom veel minder rechtstreeks bij het geschil betrokken en zal met meer afstand naar het geschil kunnen kijken. Ik kan me voorstellen dat dat uiteindelijk een betere keuze is dan de beslechting van bevoegdheidsgeschillen over te laten aan het functioneel parket. Het nadeel daarvan is wel dat het College niet zoals een rechtsprekende instantie op de voet van artikel

23. College van procureurs-generaal, Advies Invoeringswet Europees Openbaar Ministerie, 5 juni 2019, bijlage bij *Kamerstukken II* 2019/20, 35429, nr. 3, p. 5.

24. *Kamerstukken II* 2019/20, 35429, nr. 5, p. 9.

25. College van procureurs-generaal, Advies Invoeringswet Europees Openbaar Ministerie, 5 juni 2019, bijlage bij *Kamerstukken II* 2019/20, 35429, nr. 3, p. 5.

26. *Kamerstukken II* 2019/20, 35429, nr. 3, p. 12.

27. *Kamerstukken II* 2019/20, 35429, nr. 5, p. 10.

28. College van procureurs-generaal, Advies Invoeringswet Europees Openbaar Ministerie, 5 juni 2019, bijlage bij *Kamerstukken II* 2019/20, 35429, nr. 3, p. 5.

42 lid 2 van de verordening een prejudiciële vraag kan stellen aan het Hof van Justitie met betrekking tot de uitleg van de geschillenregeling. Wellicht is het gezien de onduidelijkheid van de regeling, en met het oog op het verkrijgen van duidelijkheid daarover van de kant van het Hof van Justitie, dus aan te bevelen een rechtsprekende instantie te belasten met het beslechten van deze geschillen.

5. Toewijzen van opsporingscapaciteit

De structuur van het Europees OM en de bevoegdheidsverdeling met de nationale autoriteiten mogen de nodige vragen oproepen, hetzelfde is het geval bij de vraag op welke wijze de uitoefening van de opsporingsonderzoeken precies zal verlopen. De regeling van de bevoegdheid en het gezag over de nationale opsporingsinstanties maken immers duidelijk dat het Europees OM alle opsporingsonderzoeken die binnen zijn bevoegdheid vallen moet kunnen aansturen, maar die formele beslissingsstructuur hoeft nog niet te betekenen dat er voldoende opsporingscapaciteit beschikbaar is om de benodigde onderzoeken uit te voeren. Weliswaar zijn de nodige impactanalyses gemaakt om te kunnen voorspellen hoeveel beslag er op de beschikbare opsporingscapaciteit zal worden gelegd nadat het Europees OM zijn taken opgepakt heeft,²⁹ maar wat gebeurt er als de uit te voeren onderzoeken in zijn algemeenheid meer tijd en menskracht kosten dan gedacht? En wat gebeurt er als een specifieke zaak meer aandacht nodig heeft dan gemiddeld? Het blijft onduidelijk of de Europese gedelegeerde aanklager erop kan vertrouwen dat een opsporingsonderzoek waarover hij de leiding heeft voortvarend zal kunnen worden uitgevoerd, of er indien nodig gedurende het onderzoek extra capaciteit kan worden vrijgemaakt, en over de vraag of over dat alles bij de aanvang van het onderzoek afspraken kunnen worden gemaakt. Daarover staan in ieder geval in de verordening geen duidelijke normen. De verordening bepaalt slechts in het algemeen dat de nationale opsporingsautoriteiten de instructies die zij ontvangen moeten opvolgen en de maatregelen moeten treffen die hun worden opgedragen (artikel 28 lid 2). Ook is bepaald dat de nationale autoriteiten voortvarend door moeten gaan met een lopend onderzoek waarvan zij het Europees OM in kennis hebben gesteld, maar nog geen reactie hebben ontvangen over een eventuele overname van het onderzoek door het Europees OM (artikel 27 lid 2).

Verder is er in de verordening een interessante bepaling opgenomen dat de Europese aanklager (het lid van het centrale college) bevoegd is om de nationale opsporingsinstanties, onder andere in het belang van de efficiëntie van het onderzoek, instructies te geven om (onderzoeks)maatregelen te nemen, na consultatie van de permanente kamer van het Europees OM (artikel 28 lid 4).

De kwestie van de capaciteitsverdeling heeft in de parlementaire behandeling de nodige aandacht gekregen. Er blijkt een zekere angst te bestaan dat de activiteiten van het Europees OM ten koste zullen gaan van de opsporingsonderzoeken die op grond van de keuzes van ‘onze eigen’ instanties plaatsvinden.³⁰ Het Openbaar Ministerie verwijst in zijn impactanalyse ook naar een eerder aangenomen Kamermotie van het lid Wezel, waarin de regering verzocht werd ervoor zorg te dragen dat de Nederlandse deelname aan het Europees OM niet ten koste gaat van de opsporings- en vervolgingscapaciteit die aan de FIOD en andere opsporingsinstanties ter beschikking staat.³¹ Volgens het OM zou het onvermijdelijk zijn dat de nationale opsporings- en vervolgingscapaciteit te lijden heeft onder de activiteiten van het Europees OM, als er niet meer capaciteit specifiek daarvoor wordt vrijgemaakt.³² Een dergelijk standpunt zou natuurlijk gelezen kunnen worden als een poging enige politieke druk uit te oefenen teneinde voldoende middelen te verkrijgen voor het eigen functioneren, maar ook los daarvan zal het enkele feit dat het Europees OM opsporingsonderzoeken zal gaan uitvoeren enige aanvullende belasting opleveren voor de Nederlandse opsporingsautoriteiten. In de impactanalyses zijn daarvoor schattingen gemaakt, en de regering heeft aangegeven voldoende middelen uit te willen trekken voor het opvangen van de aanvullende kosten.³³ Van belang daarbij is dat de regering ook aangeeft dat de financiële randvoorwaarden kunnen worden herzien als gaandeweg blijkt dat er onvoldoende financiering is voor de werkzaamheden die de Nederlandse autoriteiten voor het Europees OM uitvoeren.³⁴

6. Conclusie en vooruitblik

Het Europees OM zal op korte termijn ook in Nederland een aanvang maken met het opsporen en vervolgen van strafbare feiten die de financiële belangen van de EU schade toebrengen. Welke misdrijven precies binnen zijn competentie vallen valt nog niet met volkomen zekerheid te zeggen, omdat de verordening vrij veel ruimte laat voor interpretatie. Mede gezien het feit dat

29. Openbaar Ministerie, Impactanalyse Verordening (EU) 2017/1939 van 12 oktober 2017 betreffende nauwere samenwerking bij de instelling van het Europees Openbaar Ministerie (EOM) i.c.m. Richtlijn (EU) 2017/1371 van 5 juli 2017 betreffende de strafrechtelijke bestrijding van fraude die de financiële belangen van de Unie schaadt, 22 mei 2019; Belastingdienst/FIOD, Impactanalyse EOM bij FIOD, 2 november 2018; Nederlandse Voedsel- en Warenautoriteit, Impactanalyse EOM NVWA, 11 december 2018 (bijlagen bij *Kamerstukken II* 2019/20, 35429, nr. 3).

30. *Kamerstukken II* 2019/20, 35429, nr. 5, p. 5-9.

31. *Kamerstukken II* 2017/18, 33709, nr. AG.

32. Impactanalyse Verordening (EU) 2017/1939 van 12 oktober 2017 betreffende nauwere samenwerking bij de instelling van het Europees Openbaar Ministerie (EOM) i.c.m. Richtlijn (EU) 2017/1371 van 5 juli 2017 betreffende de strafrechtelijke bestrijding van fraude die de financiële belangen van de Unie schaadt, 22 mei 2019, p. 42.

33. *Kamerstukken II* 2019/20, 35429, nr.3, p. 10.

34. *Kamerstukken II* 2019/20, 35429, nr.3, p. 10.

de uitoefening van de bevoegdheid over deze strafbare feiten in nauwe coördinatie met de nationale autoriteiten moet gebeuren, was het mooi geweest als er een helderder bevoegdheidsafbakening was geweest. Een mogelijke oplossing voor de beslechting van eventuele bevoegdheidsgeschillen is in de verordening voorhanden. Het probleem met die regeling is echter dat zij zich niet uitstrekt over de gehele competentie van het Europees OM, en bovendien dat de grenzen van de regeling ook niet eenduidig zijn vastgelegd. Als in Nederland ook de beslechters van die competentiegeschillen niet in staat is om interpretatiekwesties aan het Hof van Justitie voor te leggen, wordt het nog interessant om te zien hoe dergelijke geschillen tot een einde worden gebracht. Maar hopelijk verloopt de invoering van het Europees OM in Nederland helemaal niet zo conflictueus. Dat geldt ook voor de financiële ondersteuning. De bijzondere opsporingsdiensten FIOD en NVWA, die de meeste opsporingsonderzoeken zullen uitvoeren, worden naar het zich laat aanzien gecompenseerd voor de aanvullende werklast. Het zal wel zaak zijn om de ontwikkeling in het aantal zaken in de gaten te houden en de financiering indien nodig aan te passen. Uiteindelijk is het wel zo dat het Europees OM op grond van de verordening weinig mogelijkheden heeft om de inzet van een gewenst minimumniveau aan capaciteit te verzekeren. Daarmee zijn er ruim voldoende onzekerheden over de richting waarin deze nieuwe vervolgingsinstantie zich zal gaan ontwikkelen. De komende jaren zullen duidelijk maken welke effecten de gemaakte keuzes in de toepassing van wet- en regelgeving gaan hebben. Voor de opsporings- en rechtspraak zal het allemaal wel even wennen zijn, en voor de wetenschap een boeiende nieuwe ontwikkeling om te blijven bestuderen.