

Communautaire normering en operationele toepassing van onderzoeksbevoegdheden, bewijsgaring en bewijsgebruik met betrekking tot schending van financiële belangen van de EG

John Vervaele

Quis custodiet ipsos custodes (Juvenalis, Satiren)

1 Inleiding

Voor de realisatie van de douane-unie en van de interne markt is niet alleen het wegwerken van nationale technische, fiscale en juridische barrières noodzakelijk geweest, maar evenzeer het uitwerken van gemeenschappelijk beleid (*common policy*) op een aantal specifiek in het EG-verdrag voorziene beleidsterreinen. Het gemeenschappelijk beleid kan worden bereikt door aan de EG zelf de exclusieve normerende bevoegdheid toe te kennen, hetgeen bijvoorbeeld is gebeurd voor landbouw, visserij, douane en vervoer. In dat geval zijn de lidstaten enkel bevoegd voor uitvoeringsregelgeving én voor het handhaven van de communautaire regels. Voor veel beleidsterreinen, zoals bijvoorbeeld voor milieu en gezondheid, is evenwel gekozen voor een gedeeld bestuur, waarbij zowel de communautaire als de nationale overheden over regelgevende bevoegdheid beschikken. De communautaire regelgever heeft een beperkte bevoegdheid op basis van het EG-verdrag. Alle andere bevoegdheden, regelgevende en handhavende, behoren tot de beleidsruimte van de lidstaten.

Standaardisering en gemeenschappelijke regelgeving (*standard-setting and regulation*) zijn sleutelcomponenten in de interne markt.¹ In het harmonisatie- en integratieproces van de afgelopen decennia is dit ook het hoofddoel geweest. De EG was volop bezig met 'institution building' en de uitwerking van de EG als een 'regulatory state'² is daarbij zeer belangrijk geweest. Evenwel, het hebben van gemeenschappelijke regels (*common standards and rules*) is een noodzakelijke, maar daarmee nog geen voldoende voorwaarde voor het functioneren van de douane-unie en de interne markt. Deze regels hebben tot doel de sociaal-economische verhoudingen te reguleren, hetgeen

1 T. Daintith, *Implementing EC Law in the UK. Structures for indirect rule* (Wiley 1995).

2 G. Majone, *Regulating Europe* (London-New York 1996).

impliceert dat hun naleving (*rule-compliance*) een inherent onderdeel uitmaakt van hun effectiviteit.³ Om de naleving door de marktdeelnemers (*economic operators*) te bewerkstelligen, is het essentieel dat er controle wordt uitgeoefend en dat er bij niet-naleving maatregelen worden genomen om die naleving alsnog af te dwingen of de niet-naleving te sanctioneren. Het geheel van normen en handelingen dat betrekking heeft op de naleving van de substantiële normen (controle, maatregelen, sancties) definieer ik als handhaving. Dit is evenwel een zeer algemene categorie die nadere uitsplitsing verdient. Centraal in het communautair beleid staat de naleving door de marktdeelnemers, in de meeste gevallen burgers en bedrijven.⁴ Alles wat te maken heeft met de naleving door marktdeelnemers definieer ik als eerstelijns-handhaving. Met de tweede lijn wordt de controle op de controle bedoeld. In het kader van dit artikel beperken we ons tot één onderdeel van de handavingsketen, namelijk de controlefase, die ook wordt aangeduid met de termen onderzoek, verificatie, toezicht en opsporing.⁵ Ik gebruik voortaan het neutrale woord *controle*, omdat het communautair recht geen systematisch onderscheid maakt tussen bestuursrechtelijk toezicht en strafrechtelijke opsporing. Daarenboven gaat onze aandacht in het bijzonder uit naar de communautaire dimensie van de controlefase met betrekking tot de bescherming van de financiële belangen van de Gemeenschap. Ons artikel is dus toegespitst op de nalevingscontrole van de inkomens- en uitgavenstructuur van de Gemeenschap. Dit heeft tot gevolg dat oneerlijke mededinging en kartelvorming (art. 85-87 EG) buiten dit bestek vallen. Zoals bekend heeft de Commissie op dit terrein vergaande zelfstandige, operationele controle- en sanctiebevoegdheden.⁶

- 3 F. Snyder, *The effectiveness of European Community Law: Institutions, Processes, Tools and Techniques*, *Modern Law Review* (1993), p. 19.
- 4 Het is niet uitgesloten dat publiekrechtelijke organen/overheden marktdeelnemer zijn. In die situatie worden ze ook als marktdeelnemer behandeld, niet alleen vanuit het perspectief van mededingingen bijvoorbeeld, maar ook vanuit handavingsperspectief.
- 5 Zie voor de sanctiefase: J.A.E. Vervaele, *Administratieve sanctiebevoegdheden van en in de Gemeenschap. Naar een systeem van Europese bestuurssancties*, in: J.A.E. Vervaele (red.), *Bestuursrechtelijke toepassing en handhaving van gemeenschapsrecht in Nederland*, p. 167-213; J.A.E. Vervaele, *Het gemeenschapsrecht en de bestuurlijke boete in de nationale handavingsstelsels*, in W.G.A. Hazewindus en O.J.D.M.L. Jansen, *Van boetatelier tot boetefabriek* (1995), p. 83-126.
- 6 Zie D. Debruyne, *De grenzen van de onderzoekbevoegdheden van de Europese Commissie in mededingingszaken. Een juridische benadering* (Antwerpen/Apeldoorn 1992); J-C. Rivalland, *Les entreprises face aux pouvoirs d'enquête de la Commission des Communautés Européennes* (Parijs 1991); J.M. Leloup, *Droit de la défense et droits de la Commission dans le droit communautaire de la concurrence* (Brussel 1994); G. Dannecker en J. Fischer-Fritsch, *Das EG-Kartellrecht in der Bussgeldpraxis* (Köln 1989).

2 Indirecte en directe handhaving van het gemeenschapsrecht

Wanneer we onze vraagstelling loslaten op de communautaire dimensie en dus op de naleving van de regels in de interne markt, dan stellen we vast dat de handhaving in principe tot de bevoegdheid van de lidstaten behoort. Dit heeft tot gevolg dat de Gemeenschap, niet alleen voor de tenuitvoerlegging maar ook voor de handhaving, zeer afhankelijk is van de nationale regelgeving en uitvoerings- en handhavingsstructuren. Er is in principe sprake van indirecte of gedecentraliseerde uitvoering en handhaving. Dit betekent evenwel niet dat de Gemeenschap machteloos in de zijlijn moet afwachten of haar beleidsregels ook daadwerkelijk effect sorteren. Immers, de Gemeenschap beschikt over juridische mogelijkheden om de nationale handhavingsbevoegdheid te beïnvloeden. Ze beschikt over bevoegdheden om de nationale handhaving te normeren. In de zelfstandige communautaire rechtsorde van de Gemeenschap, bestaande uit communautaire en nationale componenten, hoeft dit ook niet te verbazen. De communautaire normeringsbevoegdheid van de nationale handhaving loopt via twee sporen (*double track*), die alle autoriteiten van de nationale trias politica (wetgevend, uitvoerend en rechtsprekend) binden. Enerzijds is sprake van een normering via de jurisprudentie van het Europees Hof van Justitie. Het Hof heeft de handhavingsbevoegdheid omgezet in een verplichting en deze daarenboven onderworpen aan kwaliteitseisen (effectiviteit, proportionaliteit en assimilatie).⁷ De handhavingsbevoegdheid van de lidstaten is gemeenschapsrechtelijk genormeerd tot een doelgebonden handhavingsverplichting, die via nationale regelgeving en regeltoepassing waar moet worden gemaakt. Anderzijds is sprake van een wetgevende normering via de verordeningen en richtlijnen van de Gemeenschap. Lidstaten worden in veel secundaire gemeenschapswetgeving verplicht tot gedetailleerde controle- en sanctieverplichtingen. Deze verplichtingen beperken zich niet tot het wetgevingskader, maar hebben ook betrekking op de handhavingspraktijk en houden in een aantal gevallen niet alleen inspanningsverbintenissen, maar ook resultaatsverbintenissen in.⁸ Uit dit alles blijkt dat het principe van de indirecte handhaving van het gemeenschapsrecht door de lidstaten niet absoluut is. In toenemende mate is er via jurisprudentiële of legislatieve weg sprake van directe handhavingsnormering door de Gemeenschap, bestaande in gemeen-

7 M. Zuleeg, Enforcement of community law: administrative and criminal sanctions in a European Setting, in: J.A.E. Vervaele (ed.), Compliance and enforcement of European community law (1998).

8 Zo eist visserijverordening 2847/93 dat het onrechtmatig verkregen voordeel effectief wordt afgeroomd. Ook eisen veel verordeningen dat de ten onrechte uitbetaalde subsidie effectief wordt teruggevorderd.

schapsrechtelijke programmering van de decentrale handhaving. Via de normatieve programmering dringt de EG door in de institutionele en juridische aspecten van de nationale handhavingssystemen, hetgeen leidt tot vervlechting. Dit neemt niet weg dat het in principe de wetgevende, uitvoerende en justitiële autoriteiten van de lidstaten zijn die de handhaving van de gemeenschapswetgeving handen en voeten geven. De overheid beschikt hierbij over een principiële keuzevrijheid en kan beroep doen op civiel recht, zelfhandhaving, tuchtrecht, bestuursrecht, strafrecht of combinaties, met specifieke invullingen qua organisatie, qua instrumenten, qua rechtsbescherming, et cetera. Enige randvoorwaarde is dat de inrichting van het nationale handhavingssysteem en de toepassing ervan moeten voldoen aan de communautaire eisen. Kortom, de marktdeelnemers worden geconfronteerd met nationale handhavingsregels, nationale handhavingsautoriteiten en nationale controlehandelingen en sanctiebesluiten.

En toch blijkt uit recente gebeurtenissen, die ook de pers hebben gehaald, dat de Europese Commissie ook buiten de mededinging inspecties uitvoert en dat de resultaten van die inspecties drastische juridische en economische gevolgen kunnen hebben. Ik beperk me hierbij tot twee recente voorbeelden. In 1995 stuurt de Europese Commissie een inspectieteam naar Japan om aldaar de productie en verwerking van visserijproducten te controleren op hygiëne en risico's voor de volksgezondheid. Omwille van het vastgesteld acute gevaar voor de gezondheid besluit de Commissie bij beschikking tot een onmiddellijk importverbod van visserijproducten van oorsprong uit Japan. Voor een aantal bedrijven, waaronder het Nederlandse Affish BV, betekent dit het compleet ineenstorten van hun hoofdactiviteit. Hun procedures hebben geleid tot interessante juridische ontwikkelingen, waarbij het fenomeen euro-inspectie prominent aan de orde was.⁹ Voor wie denkt dat dit voorbeeld geen betrekking heeft op handhaving, maar op regulering van markttoegang en specifiek is, omdat het de verhouding derde landen-interne markt betreft, een tweede voorbeeld. Het compleet handelsverbod van Brits rundvlees, door de Commissie uitgevaardigd naar aanleiding van de gekke-koeienziekte in het Verenigd Koninkrijk, vergt aanzienlijke handhavingsinspanningen om het embargo ook af te dwingen. Dat het niet waterdicht is bleek in 1997, toen in een Nederlandse haven aanzienlijke partijen vlees, bestemd voor de Russische markt, in beslag werden genomen omdat er aanwijzingen waren dat het vlees niet afkomstig was van Belgische producenten, maar van producenten uit het Verenigd Koninkrijk. Onderzoek had immers uitgewezen dat een Belgisch vleesverwerkingsbedrijf illegaal vlees uit het Verenigd Koninkrijk had

9 Zie zaak C-183/95, Affish BV en Rijksdienst voor de keuring van Vee en Vlees, HvJ 17 juli 1997.

geïmporteerd, om het vervolgens, door vervalsing van etiketten en gezondheidscertificaten, 'om te katten' naar Belgisch vlees. Het bijzondere aan dit onderzoek was dat het gebeurde in samenwerking tussen de Nederlandse Algemene Inspectiedienst van het ministerie van Landbouw (een toezichts- en opsporingsorgaan) en een Europees inspectieteam van de UCLAF (Unité de Coördination de la Lutte Anti-Fraude). De onderzoekshandelingen van UCLAF waren essentieel, want uit het onderzoek bleek niet alleen dat het betrokken bedrijf reeds vleesfraude op zijn kerfstok had, maar ook dat het Belgisch ministerie van Volksgezondheid aan de firma een exportcertificaat had toegekend, terwijl het bedrijf niet conform de regels werkte, en dat bepaalde controleurs van het Belgische Instituut voor de Veterinaire Keuring (IVK) in de fraude betrokken zouden zijn geweest.

De twee voorbeelden maken dus duidelijk dat de Gemeenschap in de loop der jaren niet alleen een normeringsbevoegdheid van de nationale handhaving heeft ontwikkeld, maar ook een directe operationele handhavingsbevoegdheid. Marktdeelnemers worden dus niet enkel met nationale handhavingsnormen en -praktijk geconfronteerd, maar ook steeds meer met communautaire handhavingsnormen en -praktijk.

3 Indirecte en directe handhavingscontrole op schendingen van de financiële belangen van de Gemeenschap

Bij het bestuderen van de nationale en communautaire handhavingscontrole is enig dogmatisch onderscheid nuttig. Dit is geen academische exercitie, maar noodzakelijk omdat de juridische begrippen naar communautair en naar nationaal recht niet of niet precies zijn gedefinieerd. De indeling kunnen we uitwerken door de handhaving te koppelen aan de handhavingsdoelen:

- controle gericht op de naleving van substantiële normen, zoals de veterinaire normen of de visserijquota: *klassieke handhavingscontrole*;
- controle gericht op de bescherming van substantiële normen, met consequenties voor de financiële belangen van de EG (inkomsten en/of uitgaven): *financiële handhavingscontrole*;
- controle gericht op de naleving van de financiële normen: *financiële accounting & auditing*;
- controle gericht op de naleving van de wet door de bestuursorganen: *bestuurlijke controle*.

Deze controlevormen kennen eigen onderscheiden stelsels qua normering en instrumentatie en verschillen qua bevoegdheidsverdeling tussen de lidstaten en de Gemeenschap. Met uitzondering van de bestuurlijke controle, die alleen een tweedelijns-functie inhoudt, omvatten alle vormen zowel eerstelijns- als tweedelijns-functies. In het kader van dit artikel wil ik me concentreren op de klassieke en financiële handhavingscontrole, omdat deze in het kader van de bescherming van de financiële belangen van de EG het dominerende perspectief is. De financiële accounting en auditing en de bestuurlijke controle blijven dus buiten beschouwing.

Uitgangspunt van de analyse is uiteraard de vraag naar de communautaire normering van de handhavingsverplichtingen van de marktdeelnemer/norm-adressaat en van de handhavingsbevoegdheden van het handhavingsorgaan. Die zijn immers doorslaggevend voor de bewijsgeving. Het lijkt me handig daarvoor een analyseschema te hanteren. In het schema worden dwangmiddelen op personen (aanhouding, voorlopige hechtenis, etc.) niet opgenomen, omdat deze handhavingshandelingen exclusief domein zijn van het strafprocesrecht en we tot op heden geen communautaire wetgeving hebben die expliciet het nationale straf(proces)recht normeert¹⁰ of aan de Gemeenschap operationale bevoegdheden in die zin toekent. Het schema betreft dus normering van handhavingsbevoegdheden en handhavingsplichten die betrekking hebben op de administratie, zaken, plaatsen, vervoermiddelen, et cetera. en die in het nationale recht zowel geregeld worden in het bestuursprocesrecht (toezicht) als in het (economisch) strafprocesrecht (opsporing).

10 Dit ligt in principe anders in het kader van de Derde Pijler, waarbij voornamelijk wordt genormeerd met betrekking tot georganiseerde misdaad, drugsbestrijding, etc.; zie J.A.E. Vervaele, *Rechtshandhaving van het gemeenschapsrecht, een boedelscheiding tussen de eerste en derde pijler?*, NJB (1995), p. 1298-1305.

Handhavingsorgaan**Marktdeelnemer/Normadressaat*****Primaire handhavingsverplichtingen***

naleven verboden, geboden & zorgplichten

Secundaire handhavingsverplichtingen

administratie- en/of registratieplicht
actieve informatie- of meldingsplicht

Informatiebevoegdheden

- vorderen van inlichtingen
- vorderen van inzage in zakelijke gegevens en bescheiden

Passieve informatieplicht***Technische bevoegdheden***

- betreden van plaatsen
- onderzoek van zaken
- onderzoek van vervoermiddelen en lading
- nemen van monsters
- inbeslagneming
- bevoegdheid tot doorzoeken van plaatsen
- uitzonderlijk: bevoegdheid tot doorzoeken van woningen
- vorderen van medewerking bij uitoefening van de bevoegdheden
- bevoegdheid zich te doen vergezellen door personen die door hem zijn aangewezen (bijvoorbeeld euro-controleurs)

Medewerkingsplicht

Met de definitie van de vormen van handhavingscontrole en de omschrijving van de handhavingsbevoegdheden en -verplichtingen voor ogen kunnen we nu analyseren hoe de indirecte en directe handhavingscontrole met betrekking

tot de financiële belangen van de EG is ingericht. Het is logisch om vooreerst te kijken naar de normering van de indirecte handhaving, aangezien het zwaartepunt bij de lidstaten ligt. Vervolgens kunnen we analyseren in welke mate en hoe de Gemeenschap heeft voorzien in directe handhaving met operationele bevoegdheden voor de Europese Commissie.

3.1 *Communautaire normering van de indirecte handhaving door de lidstaten*

Door de communautaire normering worden handhavingsverplichtingen geschapen of aangescherpt én voor lidstaten én voor marktdeelnemers. Een aantal bepalingen heeft rechtstreeks betrekking op het handhavingsdoel (primaire handhavingsverplichtingen); een aantal heeft betrekking op ondersteunende verplichtingen (secundaire handhavingsverplichtingen).

3.1.1 *Communautaire normering van de secundaire handhavingsverplichtingen van marktdeelnemers en lidstaten*

In veel verordeningen, en soms ook wel richtlijnen, worden aan de *marktdeelnemers* verplichtingen opgelegd die faciliterend zijn voor de primaire handhaving. Marktdeelnemers worden geconfronteerd met vergaande administratie- en registratieverplichtingen, hebben allerhande meldings- en rapportageplichten en moeten bij controle medewerking verlenen. Deze secundaire handhavingsverplichtingen zijn in een aantal gevallen zeer gedetailleerd en strikt. Opvallend is wel dat het communautair recht slechts sporadisch sancties voorschrijft bij het niet naleven van deze verplichtingen. Veelal blijft het bij een plicht tot nakoming die door de lidstaten via passende maatregelen moet worden afgedwongen. De niet-nakoming ervan wordt door de lidstaten meestal gesanctioneerd met administratiefrechtelijke of strafrechtelijke sancties (intrekking van vergunning, bestuursrechtelijke boeten, uitsluiting van subsidie, strafrechtelijke boeten, lichte gevangenisstraffen).

Niettemin is de communautaire normering van de secundaire handhavingsverplichtingen niet beperkt tot de marktdeelnemers. Ook de *lidstaten* zelf worden onderworpen aan gelijkaardige verplichtingen: administratie, rapportage/melding en medewerking. Deze secundaire verplichtingen hebben betrekking op het inzichtelijk maken van het uitvoerings- en handhavingstraject en zijn dus onder andere ondersteunend voor de bestuurlijke controle die door de Commissie wordt uitgeoefend. Zo dienen de lidstaten aan Brussel de regelgeving en de uitvoerings- en handhavingsstructuur te melden. De secundaire verplichtingen beperken zich niet alleen tot de 'law in the books', maar hebben tevens betrekking op de 'law in action'. Zo zijn er verordenin-

gen die zeer gedetailleerd omschrijven hoe de nationale handhavingsinspanningen moeten worden geadministreerd en geregistreerd, welke inspanningen en resultaten aan Brussel moeten worden medegedeeld. Deze mededelingen kunnen betrekking hebben op handhavingsinspanningen van de autoriteiten van de lidstaten met betrekking tot controle, vervolging en sanctionering (een handhavingsdraaiboek, het aantal controles, de gestarte terugvorderingsprocedures, de opgelegde punitieve sancties, etc.), maar ook op de handelswijze van marktdeelnemers (malafide bedrijven). Ook de medewerkingsplicht is in heel veel verordeningen concreet ingevuld. Die medewerking kan verschuldigd zijn aan diverse communautaire instellingen, maar ook aan andere lidstaten.

Opvallend bij deze normering is dat het nakomen van deze secundaire handhavingsverplichtingen niet afhankelijk is van de handhavingsorganisatie en -stelsels binnen de lidstaten. Ook informatie die betrekking heeft op het justitiële traject (opsporing, strafrechter) valt onder het toepassingsveld. Ten tweede is een duidelijke chronologische evolutie waarneembaar. In een eerste fase hadden de verplichtingen alleen betrekking op 'law in the books'. In een tweede fase werden die uitgebreid naar 'law in action'. In een derde fase worden daar verplichtingen aan toegevoegd die betrekking hebben op concrete, individuele handhavingsdossiers. Zo worden de lidstaten in de landbouwcontroleverordening (595/91)¹¹ verplicht elk kwartaal een lijst aan de Commissie te sturen met de onregelmatigheden waarvan een eerste administratief of gerechtelijk proces-verbaal is opgemaakt. In de lijst dient informatie te worden opgenomen over het overtreden voorschrift, de fraudeomvang, de modus operandi van de fraude, et cetera, én de identiteit van de natuurlijke en rechtspersoon, voorzover van belang voor de fraudebestrijding. Dat de normering steeds meer betrekking heeft op operationele handhavingsaspecten in individuele gevallen blijkt tevens uit de zwarte-lijstverordening, die tot doel heeft de integriteit van marktdeelnemers aan de Europese landbouwsubsidies te handhaven.¹² Ten opzichte van marktdeelnemers die in het kader van de inschrijvingen, uitvoerrestituties en verkoop van interventieproducten tegen verlaagde prijs subsidies ontvangen uit het Europees Oriëntatie- en Garantiefonds (EOGFL) en qua betrouwbaarheid een risico vormen, krijgen de lidstaten specifieke handhavingsverplichtingen opgelegd. Deze 'onbetrouwbare' marktdeelnemers worden ingedeeld in twee categorieën. Categorie A bestaat uit marktdeelnemers die, als natuurlijke of

11 Art. 2 van verordening 595/91, Pb 1991, L 67.

12 Verordening 1469/95 betreffende de maatregelen die moeten worden genomen ten aanzien van bepaalde begunstigden van uit het EOGFL, afdeling Garantie, gefinancierde verrichtingen, Pb 1995, L 145 en uitvoeringsverordening 745/96, Pb 1996, L 102.

als rechtspersoon, volgens een definitieve beslissing van een administratieve of gerechtelijke instantie doelbewust of door grove nalatigheid een onregelmatigheid hebben begaan en daarmee een onrechtmatig financieel voordeel hebben verkregen of hebben gepoogd te krijgen ('fraudeurs met kracht van gewijsde'). Categorie B gaat over dezelfde situatie, maar waarbij slechts een eerste administratief of gerechtelijk proces-verbaal is opgemaakt. De uitvoerverordening verschuift daarenboven de meldingsfase naar voren door in artikel 1 te stellen dat onder 'eerste administratief of gerechtelijk proces-verbaal' ook dient te worden verstaan, de eerste, ook louter interne, schriftelijke evaluatie door een bevoegde administratieve of gerechtelijke instantie, waaruit blijkt dat deze uit concrete feiten concludeert tot het bestaan van een doelbewust of door grove nalatigheid begane onregelmatigheid, onverminderd latere wijziging ('verdachte fraudeurs'). De lidstaten worden verplicht A- en B-marktdeelnemers aan de Commissie te melden en maatregelen te nemen. Ten opzichte van A- en B-marktdeelnemers dienen de betalingen te worden opgeschort en de controle verscherpt. Ten opzichte van A-marktdeelnemers moet daarenboven worden beslist tot uitsluiting van het subsidiesysteem voor een bepaalde periode.

In principe gelden de gedetailleerde meldingsplichten van de lidstaat met betrekking tot de nationale handhaving in individuele dossiers ook voor gerechtelijke informatie die betrekking heeft op opsporing. In principe, want artikel 4 van de zwarte-lijst-verordening en recente verordeningen bepalen dat indien nationale bepalingen voorzien in geheimhouding van het onderzoek, voor de toezending van de gegevens waarin deze verordening voorziet, de toestemming nodig is van de bevoegde rechterlijke instantie.¹³ Het voorhanden zijn van zo'n procedure en de inrichting ervan worden overgelaten aan nationaal recht. De bevoegde nationale administratieve instanties krijgen wel een inspanningsplicht opgelegd met betrekking tot het verkrijgen van de toestemming.

3.1.2 Communautaire normering van primaire handhavingsverplichtingen van marktdeelnemers en lidstaten

Dat communautaire regelgeving primaire handhavingsverplichtingen van *marktdeelnemers* reguleert is niet vreemd en ook niet nieuw. Sinds het begin van de Europese integratie bevat het gemeenschapsrecht (primaire en secundaire) gebods- en verbodsbepalingen, zorgplichten, et cetera, die in combinatie met het nationaal recht zelfs de kern kunnen inhouden van het

13 Zie bijvoorbeeld art. 3 van verordening 1681/94 inzake onregelmatigheden en terugvoorderingen inzake structuurfondssubsidies, Pb 1994, L 178 en art. 4 van verordening 1469/95, Pb 1995, L 145.

materieel bestanddeel van een strafbaarstelling. Het verbod tot produceren of in de handel brengen van wijn met toevoeging van water, het gebod aan de financiële sector om een preventief toezicht uit te werken ter voorkoming van witwassen zijn duidelijke voorbeelden.

Sinds de jaren tachtig bevatten sectorale verordeningen ook primaire handhavingsverplichtingen voor de *lidstaten*. Hierbij wil ik een onderscheid maken tussen

1. handhavingscontrole op verzoek;
2. handhavingscontrole: normering van kwaliteit en kwantiteit; en
3. aanwending van het uit de handhavingscontrole verkregen bewijs.

Handhavingscontrole op verzoek (bewijsgaring)

Zowel inzake eigen inkomsten¹⁴ als inzake landbouwuitgaven¹⁵ als structuurfondsuitgaven¹⁶ van de EG kunnen de lidstaten op verzoek van de Commissie worden verplicht tot het uitvoeren van *aanvullende controles*.¹⁷ Dit systeem bestaat al sinds begin jaren zeventig,¹⁸ maar is in de nieuwe verordeningen gedetailleerder uitgewerkt. Zo voorziet artikel 6 van de nieuwe landbouwcontroleverordening 595/91 bijvoorbeeld in de verplichting tot het instellen van een onderzoek op verzoek van de Commissie. Daarenboven wordt het begrip onderzoek expliciet gedefinieerd als zijnde 'elke controle, verificatie en handeling, die door ambtenaren van de nationale overheidsdiensten bij de uitoefening van hun functie wordt verricht met het oog op de vaststelling van het bestaan van een onregelmatigheid, uitgezonderd handelingen die op verzoek of onder rechtstreeks gezag van een rechterlijke instantie worden verricht'. Kortom, het betreft een verzoek tot *administratief-rechtelijk onderzoek*, dat negatief wordt gedefinieerd. Welke onderzoekshandelingen worden uitgesloten van dit onderzoek op Commissie-verzoek is in hoge mate afhankelijk van het nationale strafprocesrecht. Dit bepaalt immers wanneer een handeling wordt verricht op verzoek van een rechterlijke

14 Art. 18 van verordening 1552/89, Pb 1989 L 155; geamendeerd door verordening 1335/96, Pb 1996, L 175/3 en momenteel onder herziening, zie COM(96) 717 def. en COM(97) 343 def.

15 Verordening 595/91, zie supra.

16 Art. 23 van verordening 4253/88, Pb 1988 L 374.

17 Zie J.A.E. Vervaele, *Fraud against the Community. The Need for European Fraud legislation* (1992).

18 Zie bijvoorbeeld art. 9 van de landbouwcontroleverordening 729/70, Pb 1970, L 94/15 dat op het punt van controle op verzoek scherper is gedefinieerd in art. 6 van verordening 283/72, Pb 1972, L 36 en de lidstaat bij positief resultaat verplicht tot het inleiden van een administratieve of gerechtelijke procedure.

instantie of onder haar rechtstreeks gezag. Immers, wat een rechterlijke instantie is, is afhankelijk van het nationale recht. Zo zijn er lidstaten die het OM niet tot de rechterlijke instanties rekenen. In sommige *common law*-landen ligt het strafrechtelijk onderzoek ook in handen van de politie. Daarenboven is nog maar de vraag wat precies wordt bedoeld met *rechtstreeks* gezag. Veel nationale toezichtsorganen beschikken tevens over opsporingsbevoegdheid. Ook naar nationaal recht is het onderscheid niet altijd duidelijk en veel opsporingshandelingen worden verricht onder het gezag van het Openbaar Ministerie, maar lang niet altijd onder het rechtstreeks gezag. De negatieve definitie laat bijgevolg ruimte voor een extensieve interpretatie van het begrip onderzoek.

Handhavingscontrole: normering van kwaliteit en kwantiteit (bewijsgaring)

Daarnaast komt het voor dat de Gemeenschap verplichtingen oplegt aan de controle-inspanning van de lidstaten. Veel verordeningen verplichten de lidstaten tot het opstellen van controleprogramma's met gedetailleerde invulling van de controlecriteria, de bedrijven die zullen worden bezocht, de frequenties van de controles, et cetera.¹⁹ Een aantal verordeningen schrijft de controlefrequentie mathematisch voor door bijvoorbeeld te bepalen dat minstens 5% van alle gesubsidieerde export van landbouwproducten fysiek moet worden gecontroleerd.²⁰ Later is dit bijgesteld door ook meer specifieke risico-analyse toe te laten.²¹

Ook qua normering van de bevoegdheden laat de Gemeenschap zich niet onbetuigd. Zo bepaalt artikel 5 van de verordening met betrekking tot de controles in de wijnbouwsector²² bijvoorbeeld de minimale bevoegdheden van de nationale controleurs: toegang tot wijngaarden, bedrijfsruimten, opslagplaatsen en vervoermiddelen, toegang tot administratie, recht op kopiëren van de administratie, het kunnen nemen van conservatoire maatregelen. De verordening met betrekking tot a-posteriori controle van handelsdocumenten²³ voorziet zelfs in de verplichte bevoegdheid tot het in beslag nemen van de handelsdocumenten (art. 6), ook al wordt daar ogenblikkelijk aan toegevoegd dat daarmee geen afbreuk wordt gedaan aan de nationale regels van strafprocesrecht.

19 Zie bijvoorbeeld art. 10 van verordening 4045/89 inzake de door de lidstaten uit te voeren controles op de verrichtingen in het kader van de financieringsregeling van de afdeling Garantie van het EOGFL, Pb 1989, L 388 (a-posteriori documentencontrole).

20 Zie verordeningen 386/90, Pb 1990 L 42 en 2030/90, Pb 1990, L 186.

21 Zie bijvoorbeeld verordening 2064/97 inzake structuurfondssubsidies.

22 Verordening 2048/89, Pb 1989, L 202.

23 Verordening 4045/89, Pb 1989, L 388.

Aanwending van het uit de handhavingscontrole verkregen bewijs (bewijsgebruik-bewijskracht)

In de jaren tachtig komen in de sectorale verordeningen de eerste summierse bepalingen voor over de aanwending van het verkregen bewijs. Zo bevat de verordening met betrekking tot de controles in de wijnbouwsector een specifieke bepaling over de bewijskracht in artikel 14, tweede lid: 'Deze verordening belet niet dat de met toepassing ervan verkregen inlichtingen worden gebruikt in het kader van rechtsvorderingen of -vervolgingen die wegens het niet nakomen van landbouw- of financiële regelingen worden ingesteld'.²⁴ Ook de zwarte-lijst-verordening regelt specifiek de verhouding tussen de strafrechtelijke autonomie van de lidstaten en de bewijskracht van de gegevens in artikel 4, vierde lid: 'Deze verordening laat de toepassing in de Lid-Staten van de voorschriften betreffende de strafvordering of de onderlinge rechtshulp tussen de Lid-Staten in strafzaken onverlet. Zij belet niet dat de bij de toepassing van deze verordening verkregen gegevens worden gebruikt bij gerechtelijke procedures of vervolgingen die later worden ingesteld wegens niet-naleving van de landbouwvoorschriften(...)'.²⁵

Deze bewijsbepalingen zijn er specifiek op gericht om het bewijs verkregen in het kader van een communautair genormeerd handhavingsonderzoek transprocedureel te kunnen aanwenden. Dit betekent dat deze gegevens in andere procedures (van civiele, tuchtrechtelijke, bestuursrechtelijke of strafrechtelijke aard) als bewijsmiddel moeten kunnen worden gebruikt. Aan die gegevens dient bewijskracht toe te komen. Welke bewijskracht wordt niet communautair genormeerd, maar wordt overgelaten aan de regels van nationaal (proces)recht. Die bewijsregels in communautaire verordeningen met betrekking tot EG-fraude zijn te verklaren door het feit dat het vaststellen van EG-fraude leidt tot uiteenlopende juridische procedures, waaronder terugvorderingen of naheffingen en eventueel ook strafrechtelijke of bestuursrechtelijke punitieve procedures tegen de overtredders.

Tot slot dient hier nog vermelding te worden gemaakt van het communautair douanerecht. Het materieel douanerecht, exclusieve bevoegdheid van de Gemeenschap, is geharmoniseerd in het communautair douanewetboek,²⁶ dat de regels bevat over douanetarieven, oorsprong van goederen, douanewaarde, et cetera. Het douane-handhavingsrecht is nationaal gebleven, maar het

24 Verordening 2048/89, Pb 1989, L 202.

25 Verordening 1469/95, Pb 1995, L 145.

26 Verordening 2913/92 tot vaststelling van het communautair douanewetboek, Pb 1992, L 302, en verordening 2454/93, bevattende de uitvoeringsbepalingen, Pb 1993, L 253.

communautair douanerecht bevat veel regels op het terrein van procesrecht,²⁷ met niet alleen consequenties voor uitvoeringshandelingen, maar ook voor handhavingshandelingen. Zo wordt gedetailleerd voorgeschreven aan welke vereisten dient te worden voldaan bij de diverse aangifteprocedures, bij de erkenning van en de controle op douane-entrepots en bij douanevervoer bijvoorbeeld. Die basisvereisten zijn ook van rechtstreeks belang voor de bewijsmiddelen. Uit recente zaken voor het Hof van Justitie is gebleken dat hier absoluut geen sprake is van een stelsel van vrije bewijsmiddelen, maar van een communautair stelsel van strikt voorgeschreven wettelijke bewijsmiddelen, die niet kunnen worden doorkruist door bewijs verkregen uit handelingen van nationale handhavingsorganen, zelfs al steunen die op een proces-verbaal van een opsporingsorgaan. Dit betekent bijvoorbeeld dat, behoudens uitdrukkelijk voorziene uitzondering,²⁸ het al dan niet communautair karakter van een goed enkel kan worden geleverd door het communautair voorgeschreven document van aangifte. Het niet voorhanden zijn van een aangifte-document leidt tot een onweerlegbaar vermoeden *iure et de iure* dat het geen communautaire goederen betreft.²⁹ We hebben hier dus te maken met vergaande harmonisatie van de bewijsmiddelen, die ook kan doorwerken in het strafrecht. De vergaande harmonisatie van het materiële douanerecht heeft evenwel nog niet geleid tot een harmonisatie van de handhaving van het douanerecht op zich, noch van de onderzoeksbevoegdheden, noch van de sanctiebevoegdheden.

3.1.3 *Uitbouw van de communautaire dimensie van de nationale handhavingsorganen*

Het communautaire recht definieert impliciet of expliciet handhavingstaken voor nationale handhavingsorganen. Zelden worden deze nationale handhavingsorganen met naam en toenaam genoemd. De keuze en aanwijzing komt immers toe aan de lidstaat. Soms eist de verordening wel dat de lidstaat één nationaal contactorgaan aanwijst. Dit laat toe om de handhavingsorganisatie in Europa te stroomlijnen en te werken met een handhavingsnetwerk in Europees verband. Niettemin is men er zich in Brussel van bewust dat de normering van de nationale handhaving niet betekent dat in de praktijk de handhavingsorganen beseffen dat ze communautaire taken hebben. Om die reden heeft de Gemeenschap in het verleden reeds stappen gezet om die

27 Ik verwijs bijvoorbeeld naar de artt. 243-246 van verordening 2913/92 over recht op beroep tegen douane-beschikkingen.

28 Voor specifieke regels zie de artt. 378-380 van verordening 2454/93.

29 Zie voor voorbeelden de zaak C-97/95, Pascoal & Filhos Ld en Fazenda Publica, arrest van het HvJ van 17 juli 1997; zaak C-237/96, E. Amelynck e.a. en Transport Amelynck BVBA, arrest van het HvJ van 25 september 1997.

communautaire dimensie ook in de praktijk te realiseren. Na veel kritiek van de lidstaten dat zij opdraaien voor de handhavingskosten van de Europese begroting is de Gemeenschap financieel over de brug gekomen. Nu kunnen de lidstaten niet alleen 10% van de inningskosten houden, maar in veel gevallen ook 20% van de teruggevorderde bedragen van ten onrechte uitbetaalde subsidies, indien geen sprake is van verantwoordelijkheid van de overheid zelf. Indien de lidstaten op uitdrukkelijk verzoek van de Commissie besluiten ter terugvordering van ten onrechte uitbetaalde subsidies een gerechtelijke procedure in te leiden of voort te zetten, dan zijn er mogelijkheden om de gerechts- en proceskosten op de gemeenschapsbegroting te verhalen.³⁰ Het komt ook steeds vaker voor dat de Gemeenschap personele en infrastructurele verbeteringen in de handhaving co-financiert. Zo voorziet de verordening over a posteriori documentencontrole³¹ in een aanzienlijke personele en materiële aanloopfinanciering van vijf jaar.³²

Daarnaast voorziet de Gemeenschap ook in technische bijstand en scholingsprogramma's. De laatste jaren zijn de mogelijkheden gigantisch uitgebreid met specifieke opleidingsprogramma's voor nationale ambtenaren, ook uit het handhavingsveld. Ik verwijs bijvoorbeeld naar het gemeenschappelijk programma voor uitwisseling en opleiding van en samenwerking tussen rechtshandhavingsinstanties.³³ Dit laatste programma voor de periode 1997-2000 heeft tot doel de samenwerking tussen de rechtshandhavingsinstanties te bevorderen door opleidingen, uitwisseling van personeel en levering van operationele expertise, onderzoek naar operationele uitvoerbaarheid en informatie-uitwisseling te financieren. Op die manier komen we stap voor stap tot bijzondere inspectiediensten met een communautaire dimensie.

3.1.4 Oprichting van gespecialiseerde handhavingsorganen in de lidstaten

In een aantal beleidssectoren werd de Gemeenschap met zoveel fraude geconfronteerd dat ze zich genoodzaakt zag om lidstaten te verplichten tot het oprichten van gespecialiseerde handhavingsorganen. Dit is met name het geval in de olijfolie- en tabakssector.³⁴ Deze organen functioneren onder nationale soevereiniteit van de lidstaten, maar worden mede gefinancierd door de Commissie en zijn in hoge mate communautair gestroomlijnd. In de

30 Zie bijvoorbeeld art. 7 van verordening 595/91.

31 Verordening 4045/89 en uitvoeringsverordening 1863/90, Pb 1990, L 170.

32 Voor andere voorbeelden, zie verordening 307/91, Pb 1991, L 37 en verordening 967/91, Pb 1991, L 100 (co-financiering controle bij export landbouwproducten) en de geciteerde controleverordeningen inzake wijn en olijfolie.

33 Gemeenschappelijk optreden OISIN van 20 december 1996, Pb 1997, L 7.

34 Zie verordeningen 2262/84, OJ 1984 L 208 en 593/92, OJ 1992 L 64 voor de olijfolie, en verordening 85/93, OJ 1993 L 12 voor de tabak.

verordeningen wordt de taakstelling van het handhavingsorgaan bepaald. In artikel 1, tweede lid, van beide verordeningen zijn onder andere het houden van statistische enquêtes en het onaangekondigd controleren van bedrijven opgenomen. De tabaksverordening verplicht daarenboven tot het meedelen van eventuele administratiefrechtelijke of strafrechtelijke procedures en tot het opnemen van effectieve onderzoeksbevoegheden, monsterneming inbegrepen. Daarenboven wordt de financiering van de nationale handhaving aan voorwaarden onderworpen. Zo moet de dienst werkprogramma's opstellen, verslaglegging doen en de Commissie-ambtenaren toelaten tot de stafbesprekingen.

3.2 Directe handhaving door de Europese Commissie

3.2.1 Van programma- en beleidsevaluatie naar handhavingscontrole

De Commissie heeft een algemene toezichtstaak met betrekking tot de naleving van het gemeenschapsrecht door en in de lidstaten. In dat kader krijgt de Commissie in secundaire gemeenschapswetgeving vaak de opdracht om de uitvoering en handhaving met betrekking tot beleidsvelden te evalueren. Die programma-evaluatie kan betrekking hebben op aspecten van wetgeving, uitvoering en handhaving. Zo brengt de Commissie bijvoorbeeld rapporten uit over de toepassing van de controlemaatregelen in het gemeenschappelijk visserijbeleid, het anti-witwasbeleid, het anti-fraudebeleid, et cetera.³⁵ Dit type evaluatieonderzoek put zijn informatie niet alleen uit de meldingsplichten van de lidstaten en hun organen maar ook uit onderzoek in de lidstaten bij de betrokken diensten en desgevallend bij marktdeelnemers, om inzicht te krijgen in de effectiviteit van het systeem.

Het is duidelijk dat dit evaluatieonderzoek niet is gericht op het doen nakomen of het doen sanctioneren van normovertredingen door marktdeelnemers. Niettemin kan dit onderzoek, in de mate dat het zich richt op het handhavingsonderdeel van het beleid, de vorm aannemen van een tweedelijns-handhavingscontrole, namelijk controle op de nationale handhavingsorganen. Tevens komt het voor dat deze controles het uitgangspunt vormen voor verdere handhavingscontrole die ook kan leiden tot sancties ten opzichte van de lidstaat. Wanneer bijvoorbeeld op landbouwterrein blijkt dat de inrichting van de handhaving structurele tekorten vertoont, met substantiële gevolgen voor de handhavingskwaliteit, dan kan de Commissie forfaitair korten op de landbouwsubsidies in het kader van de jaarlijkse kwijtings-

35 Zie bijvoorbeeld Verslag van de Commissie. Controle op het gemeenschappelijk visserijbeleid 1995, COM (97) 226.

procedure,³⁶ hetgeen tot gevolg heeft dat de subsidies, omwille van handhavingsgebreken, ten laste komen van de nationale begroting. Een goed voorbeeld vormt tevens de nieuwe verordening 2064/97 op structuurfondsgebied, die in artikel 3 zelf de bewijsmiddelen normeert die lidstaten kunnen hanteren om aan te tonen dat ze een onregelmatigheid 'op passende wijze hebben afgehandeld'.³⁷

3.2.2 *Handhavingscontrole door de Europese Commissie: euro-controleurs*

De zelfstandige handhavingsbevoegdheden voor euro-controleurs inzake mededinging en kerncentrales vinden hun rechtsgrondslag in het primair gemeenschapsrecht.³⁸ In het kader van onze analyse inzake financiële EG-belangen is evenwel de vraag aan de orde of er ook zonder uitdrukkelijke grondslag in het EG-verdrag in euro-controle kan worden voorzien, ook als die niet is gericht op sanctie-oplegging op communautair niveau. Vooreerst zou de bevoegdheid kunnen worden ontleend aan de algemene toezichtbevoegdheid van de Commissie op de naleving van het gemeenschapsrecht, zoals voorzien in de artikelen 155 en 145 EG. In de praktijk is dit niet gebeurd, maar zijn de euro-controlebevoegdheden als toezichtbevoegdheden ingelezen in de specifieke grondslagen voor communautair beleid, zoals bijvoorbeeld in artikel 43 EG (landbouw), artikel 209 EG (eigen middelen), artikel 113 EG (handelspolitiek – communautaire controlemissies in derde landen), artikelen 130 D-E (structuurfondsen) al dan niet in combinatie met artikel 100 EG. Tot slot biedt artikel 235 EG uiteraard mogelijkheden in de mate dat de noodzaak voor de gemeenschappelijke markt kan worden hard gemaakt. Artikel 235 is met name gebruikt voor de horizontale kaderregelingen inzake EG-fraude, inclusief de normering voor de euro-controlebevoegdheden.³⁹

De bevoegdheid tot *financiële handhavingscontrole* met betrekking tot EG-inkomsten en -uitgaven is vanaf de jaren zeventig een vast onderdeel van het toepasselijk secundair gemeenschapsrecht. Aan ambtenaren van de Europese Commissie is de bevoegdheid toegekend om controles uit te voeren in de lidstaten, bij de diensten van de lidstaten (tweede lijn) en bij marktdeelnemers (eerste lijn). De controlebepalingen variëren van sector tot sector en

36 Zie R. Barents, *De aansprakelijkheid van Lid-Staten in het communautaire landbouwwrecht*, SEW (1997), 2. Dezelfde procedure zal binnen afzienbare tijd ook worden ingevoerd in de structuurfondssubsidies.

37 Pb 1997, L 290.

38 Het betreft hier communautaire controle- én sanctiebevoegdheden, respectievelijk voorzien in de art. 85 e.v. EG en 65 EGKS en in de art. 81 e.v. Euratom en de daarop gebaseerde communautaire verordeningen.

39 Zie 3.2.3.

opvallend daarbij is dat aan de Commissie aanvankelijk meer mogelijkheden werden toegekend aan de uitgavenkant (met name landbouwwitgaven) dan aan de inkomstenkant. Tevens zijn de eerstelijns-controlemogelijkheden in de loop der tijd toegenomen. Reeds in 1970 voorzag de basisverordening met betrekking tot de uitgaven in het kader van het Europees Oriëntatie en Garantiefonds voor de landbouw (EOGFL),⁴⁰ in artikel 9 in de mogelijkheid voor controle *in loco* bij bedrijven door euro-controleurs. In artikel 8 waren de preventieve en repressieve handhavingsverplichtingen van de lidstaten vastgelegd. Tevens werd in artikel 8 een terugvorderingsplicht voor de lidstaten opgelegd voor ten onrechte uitbetaalde subsidies en een regeling voor de financiële aansprakelijkheid tussen Gemeenschap en lidstaten. Artikel 8, derde lid, bepaalde dat de Raad bij wijze van uitvoeringsverordening een en ander nader zou uitwerken, hetgeen gebeurde in verordening 283/72.⁴¹ In deze verordening werden de meldingsplichten van de lidstaten gespecificeerd en werd voorzien in het recht van de Commissie om aan de lidstaat te verzoeken een administratief onderzoek in te stellen, waaraan personeelsleden van de Commissie konden deelnemen (art. 6, eerste lid). Bij positief resultaat werden de lidstaten trouwens verplicht een administratieve of gerechtelijke procedure in te leiden ter formele vaststelling van de onregelmatigheid of nalatigheid (art. 6, derde lid). Bovendien werd een en ander in 1988 nog verder ingevuld in een 'Interne instructie inzake bepaalde administratieve en technische voorschriften die de door de Commissie gemachtigde beampten in acht moesten nemen bij bemonstering en analyse van produkten (...)'.⁴² Deze instructie bepaalde welke bedrijven konden worden bezocht, hoe monsters moesten worden genomen en dat de bedrijven niet, maar de lidstaten wel vooraf ingelicht moesten worden. In 1991 is de uitvoeringsverordening 283/72 vervangen door verordening 595/91.⁴³ Ook deze verordening bevat uitgebreide meldingsplichten voor de lidstaten, die de Commissie in staat moeten stellen om de financiële aansprakelijkheidsvraag (Gemeenschap of lidstaat) te beantwoorden. Daarnaast wordt tevens voorzien in handhavingsbevoegdheden voor de Commissie. Ook hier is de bevoegdheid van de Commissie tot het doen instellen van een onderzoek door de lidstaat opgenomen (zie *supra*). Als de euro-controleurs beslissen aan het onderzoek deel te nemen, dan bepaalt artikel 6, derde lid, dat de lidstaten in principe ten minste één week tevoren in kennis worden gesteld van de

40 Verordening 729/70, Pb 1970, L 94.

41 Pb 1972, L 36.

42 Interne instructie 88/C 264/03, Pb 1988, C 264.

43 Pb 1991, L 67. Deze verordening heeft betrekking op alle onregelmatigheden en terugvorderingen in het kader van de subsidies uit de afdeling Garantie van het EOFGL. De afdeling Oriëntatie valt onder de regelingen van de structuurfondssubsidies.

wezenlijke elementen van het onderzoek, maar in urgente gevallen kan hiervan worden afgeweken. Voorts wordt in artikel 6, vierde lid, uitdrukkelijk bepaald dat de euro-controle dient te gebeuren in samenwerking met de nationale controleurs en onder hun gezag. In principe hebben de euro-controleurs dezelfde bevoegdheden als de nationale controleurs, maar ten eerste wordt het onderzoek geleid door de nationale ambtenaren, ten tweede mogen de functionarissen niet op eigen initiatief in de controlebevoegdheden van de nationale controleurs treden en ten derde zijn bepaalde controlehandelingen voorbehouden aan de nationale controleurs. De euro-controleurs kunnen dus niet onafhankelijk en zelfstandig toegang verkrijgen tot bedrijfsruimten bijvoorbeeld. Dat kunnen ze alleen in samenwerking met de nationale controleurs. Deze laatste leiden ook altijd het onderzoek. Voorts kunnen de euro-controleurs niet in de controlebevoegdheden treden die aan de nationale controleurs zijn verleend; wel hebben ze toegang tot dezelfde lokalen en dezelfde documenten als de nationale controleurs. De verordening bevat ook bepalingen die betrekking hebben op strafrechtelijke bevoegdheden. Opvallend is daarbij dat de euro-controleurs niet worden uitgesloten van alle opsporingshandelingen. Enkel kunnen de euro-controleurs niet deelnemen aan handelingen die volgens de nationale strafrechtelijke bepalingen aan specifieke, door de nationale wet aangewezen functionarissen zijn voorbehouden. *Expressis verbis* wordt hierbij verwezen naar huiszoekingen of formele verhoren van personen. Tal van strafprocessuele bepalingen, ook in Nederland, voorzien in de mogelijkheid voor de opsporingsorganen om zich door deskundigen te doen vergezellen, hetgeen dus ook buitenlandse of euro-controleurs kunnen zijn. Bovendien hebben de euro-controleurs toegang tot alle informatie, ook tot die verkregen op basis van handelingen waaraan ze niet mogen deelnemen. Bovendien is hierbij niet bepaald dat de geheimhouding van het onderzoek kan eisen dat die informatiedoorstroom afhankelijk is van toestemming van de bevoegde rechterlijke instantie.

Voor de uitgaven uit de structuurfondssubsidies staat de basisregeling voor de euro-controle in artikel 23 van coördinatieverordening 4253/88⁴⁴ centraal. Artikel 23 bevat tevens de bevoegdheid tot handhavingsonderzoek in de lidstaten, maar de bepaling is veel vager dan deze voorzien in de landbouwverordening 595/91. De uitvoeringsverordening 1681/94⁴⁵ gaat gedetailleerd in op de handhavingsverplichtingen van de lidstaten, maar werkt de euro-controle niet verder uit. Kortom, de normering inzake structuurfondssubsidies is ten opzichte van de landbouwnormering als rudimentair te beschouwen.

44 Pb 1988, L 374.

45 Pb 1994, L 178.

Wat de inkomstenkant betreft, werd in 1970 het systeem van financiële bijdragen van de lidstaten (dotatiesysteem) vervangen door een systeem van eigen middelen van de Gemeenschap.⁴⁶ De Gemeenschap krijgt voortaan de douanerechten en landbouwheffingen en een deel van de BTW als eigen inkomsten. Deze middelen worden geïnd door de nationale administraties. De lidstaten zijn uiteraard verplicht controle uit te oefenen op de vaststelling en het ter beschikking stellen van die eigen middelen. Welnu, in deze verordening worden de bevoegdheden en verplichtingen geregeld van de Commissie-functionarissen die bij de nationale controles zijn betrokken. Het is een eerste schuchtere stap, want voor elke controle-opdracht van de Europese Commissie is voorafgaand overleg nodig over de voorwaarden en de controle is strikt beperkt tot tweedelijns-controle, namelijk tot de administratie van de overheid. Pas in verordening 165/74,⁴⁷ een uitvoeringsverordening met betrekking tot de controle op de inning van de eigen middelen van de Gemeenschap, werden de eerste stappen naar eerstelijns-controle gezet. Het is evenwel pas in 1989 dat de verschillen tussen de landbouwsector en de eigen middelen op dit punt worden weggewerkt. Dit gebeurt in artikel 18, derde lid, van verordening 1552/89⁴⁸ en het principe wordt ook doorgetrokken voor BTW-controles in artikel 11 van verordening 1553/89.⁴⁹ Momenteel zijn de euro-controlebevoegdheden gelijklopend aan de inkomsten- en uitgavenkant. In de praktijk werken die euro-controleurs bij de bevoegde directoraten-generaal, zoals landbouw (DG VI) en douane en indirecte belastingen (DG XXI). Binnen het directoraat-generaal vormen ze een anti-fraudecel.

Dit kader heeft evenwel nog niet het totale beeld, want deze regelingen staan niet in de weg aan specifieke controleregelingen voor bepaalde marktsectoren. Met name in de landbouwsector is er een lappendeken aan vergaande controleverordeningen, die tevens voorzien in euro-controlebevoegdheden voor de Commissie. Bijzonder aan deze controleregelingen is dat de invalshoek niet is gericht op de bescherming van de financiële belangen van de EG, maar op de handhaving van substantiële normen (*klassieke handhavingscontrole*), zoals de naleving van de wijn- of visserijnormen of veterinaire of gezondheidsnormen tot doel heeft.⁵⁰ Niettemin is ook hier

46 Verordening 2/71, Pb 1971, L 3.

47 Verordening 165/74, Pb 1974, L 20.

48 Pb 1989, L 155; geamendeerd door verordening 1335/96, Pb 1996, L 175/3 en momenteel onder herziening, zie COM(96) 717 def. en COM(97) 343 def.

49 Pb 1989, L 155.

50 Vaak heeft de naleving van die normen ook financiële consequenties. Zo kan vlees dat niet aan veterinaire normen beantwoordt worden uitgevoerd met EG-restituties (uitvoersubsidies).

sprake van een geleidelijk proces van uitsluitend controle op de nationale controle (tweede lijn) naar ook eerstelijns-controle. Aan de hand van de euro-controle in de visserijsector is die ontwikkeling mooi te illustreren. Een van de eerste klassieke handhavingsinspecties werd in 1982 op een sluipende wijze ingebouwd in de visserijregelgeving. Sluipend, want van een communautaire inspectie was geen sprake, alleen van Commissie-ambtenaren die deel konden nemen aan nationaal onderzoek. De normen over taken en bevoegdheden bleven vaag. Deze inspectie-unit van het directoraat-generaal visserij (DG XIV) is actief sinds 1983 en heeft zich ontwikkeld tot een uitstekende informatiebron voor de Europese Commissie. Zo werd Nederland in 1986 geconfronteerd met een kritisch controlerapport over de visserijhandhaving, waaruit bleek dat de communautaire inspectie onweerlegbaar bewijs had vergaard over overbevissing, voor sommige vissoorten zelfs tot 200%, over onvolledige gegevensverstrekking aan Brussel en over laattijdige sluiting van de visvangst. In 1993 werd een nieuwe visserijcontroleverordening aangenomen.⁵¹ Naast voorschriften over de nationale inspectie bevat deze verordening uitgebreide bepalingen met betrekking tot de euro-controle. In feite zijn in Titel VII (art. 29-30) zowel aspecten van eerste- als van tweedelijns-controle verwerkt. Wat de tweede lijn betreft, voorziet de verordening in onafhankelijke controlebezoeken van de Commissie. Voorts kan de Commissie de nationale inspectieprogramma's opvragen en controleren of deze en hoe deze in de praktijk worden uitgevoerd. Daarnaast voorziet de verordening in eerstelijns-controle door euro-controleurs. De juridische regeling die hiervoor is gehanteerd, is overgenomen uit de landbouwverordening 595/91, met dit verschil dat hier het onderzoek wordt aangeduid als 'administratief onderzoek' in plaats van 'onderzoek', zonder verdere definitie, en dat de gegevens verkregen uit het onderzoek, ook de gegevens verkregen uit strafrechtelijke handelingen van nationale opsporingsorganen (naar aanleiding van huiszoeking of formeel verhoor), wel onderworpen worden aan de geheimhouding bij gerechtelijke procedures. De mogelijkheid voor de Commissie om die informatie toch te krijgen op basis van een rechterlijke machtiging is hier dan weer niet voorzien. Kortom, een en ander kan in de communautaire regeling nog intern worden gestroomlijnd.

De ervaringen opgedaan in de visserijsector zijn getransponeerd naar andere sectoren en verder uitgewerkt. In een recentere verordening met betrekking tot de wijnbouw⁵² wordt in de overweging expliciet gesteld dat, gezien de omvangrijke fraudes in de sector, communautaire inspectie onontbeerlijk is met het oog op een uniforme toepassing van de regelgeving in de lidstaten.

51 Verordening 2847/93 OJ 1993 L 261.

52 Verordening 2048/89, Pb 1989, L 202.

De verordening heeft het dan ook over een communautaire controlestructuur en werkt regels uit voor de wederzijdse samenwerking tussen de controlestructuren in de lidstaten en tussen deze en de communautaire inspectie.

3.2.3 Horizontale regelgeving en de vorming van een communautaire euro-inspectie ter bescherming van de financiële EG-belangen

De Europese Commissie en in het bijzonder de Directoraten-Generaal verantwoordelijk voor de diverse beleidssectoren beschikken over strategische handhavingsinformatie. Enerzijds hebben ze een informatie-instroom op basis van de meldingsplichten van de lidstaten. Deze informatie-instroom heeft zowel betrekking op de handhavingsstelsels en -systemen van de lidstaten, als op individuele dossiers. Anderzijds beschikt de Commissie over zelfstandige euro-controlebevoegdheden die ze kan inzetten voor financiële en voor klassieke handhavingscontrole, zowel met betrekking tot de lidstaten als met betrekking tot marktdeelnemers. Om die reden is de Europese Commissie goed gepositioneerd om de nationale handhavingsstelsels en -inspanningen op elkaar af te stemmen. Afstemming kan noodzakelijk zijn omwille van twee redenen. Doordat de handhaving in eerste instantie verantwoordelijkheid is van de lidstaten is het niet ondenkbaar dat die nationale handhaving van land tot land fors verschilt. Het is aan de Gemeenschap om via regelgeving aan te geven wat de minimumstandaard is om de Europese dimensie van de nationale handhaving te kunnen realiseren. Nationale controleorganen die geen toegang tot bedrijven hebben of geen voorlopige maatregelen kunnen nemen zijn behoorlijk machteloos. Vraag is tevens of die minimumgrens alleen betrekking moet hebben op de effectiviteit, of tevens op de rechtsbescherming. In een aantal verordeningen wordt daarom ook aandacht besteed aan bijvoorbeeld de rechten van de verdediging (hoorplicht, motivatieplicht, etc.). Dit aspect van de afstemming valt onder het punt communautaire normering van de handhavingsverplichtingen van de lidstaten.⁵³

Een tweede punt betreft de handhavingssamenwerking in de communautaire ruimte (interne markt, douane-unie). Bij grensoverschrijdende handhaving staat de Commissie in een sterke positie, doordat ze over informatie beschikt en de handhaving kan coördineren. Dit leidt in veel situaties tot netwerkvorming tussen nationale handhavingsorganen, met een coördinerende rol voor de Europese Commissie. Dit hoeft niet altijd het begin te betekenen van de vorming van communautaire handhavingsorganen, omdat er op een aantal beleidsvelden sterke nationale handhavingsorganen zijn, met een samenwerkingstraditie. Het feit dat hun taakstelling in grote mate communautair is, zoals bijvoorbeeld voor de douanediensdiensten, betekent dus nog niet dat we

53 Zie supra 3.1.1 en 3.1.2 .

binnen afzienbare tijd één communautaire douanediensdienst zullen zien ontstaan, laat staan een communautaire douanediensdienst met toezichts-, opsporings- en administratieve sanctiebevoegdheden, zoals nationaal voorzien.

Toch dient een en ander, met name op het terrein van de handhaving van financiële belangen van de EG, te worden genuanceerd. Vooreerst heeft de Europese Commissie rechtstreeks belang bij het te beschermen rechtsgoed. Om die reden is het niet vreemd dat op dit terrein de Commissie over uitgebreide controlebevoegdheden bezit. Traditioneel hebben de nationale departementen ook toezichtbevoegdheid over hun beleidsterrein. Ten tweede kennen de lidstaten geen traditie met betrekking tot communautaire handhavingsbelangen. Globaal genomen is de handhavingspraktijk van de nationale diensten in hoofdzaak nationaal. Uit de Enquête van het Europees Parlement inzake communautair douanevervoer⁵⁴ valt het op hoe beperkt de ervaring zelfs is van de nationale douanediensdiensten met betrekking tot grensoverschrijdende douanefraude. Hun controle- en sanctiebevoegdheden zitten sterk ingebed in de nationale rechtsstelsels, onder nationale soevereiniteit.

Precies om de financiële belangen van de EG veilig te stellen tegen transnationale fraudes is er op communautair niveau gestreefd naar een slagvaardiger euro-controle met transnationale bevoegdheden in de interne markt én in derde landen. De financiële handhavingsbevoegdheden, zoals voorzien in de sectorale verordeningen met betrekking tot EG-inkomsten en EG-uitgaven, bleken onvoldoende om aan deze behoefte tegemoet te komen. Om die reden is er in de jaren negentig gekozen voor horizontale kaderreggeving ter bescherming van de financiële belangen van de EG. Met horizontaal wordt bedoeld dat de regelgeving van toepassing is op alle communautaire beleidssectoren waarbij sprake is van EG-inkomsten of EG-uitgaven. Op die wijze wordt de sectorale aanpak aangevuld met een horizontale aanpak. Enerzijds is ervoor gekozen om de administratiefrechtelijke en strafrechtelijke beteugeling van EG-fraude door de lidstaten met horizontale regelgeving te normeren. Recentelijk zijn met name op sanctiegebied vergaande horizontale instrumenten aangenomen, zoals een administratieve sanctieverordening⁵⁵ en een strafrechtelijke Derde Pijler-sanctiecon-

54 Europees Parlement, Enquêtecommissie communautaire douanevervoer, o.c. Eindverslag en Aanbevelingen, rapporteur E. Kellett-Bowman, PE 220.895/def, Straatsburg 1997.

55 Verordening 2988/95, Pb 1995, L 31. Hierbij dient opgemerkt dat de communautaire verordening geen betrekking heeft op BTW-aangelegenheden. De lidstaten hebben immers het begrip eigen middelen geïnd ten voordele van de Gemeenschap in een Raadsverklaring eng geïnterpreteerd, waardoor de BTW wordt beschouwd als een bron van inkomsten die door de lidstaten wordt geïnd en gedeeltelijk overgedragen aan de EG-schatkist. De

ventie, met protocollen.⁵⁶ Anderzijds is ervoor gekozen om een geïntegreerde aanpak uit te werken voor de euro-controlebevoegdheden. Dit laatste proces is in twee stappen verlopen.

Oprichting van een communautaire euro-inspectie met betrekking tot EG-fraude

De euro-controlebevoegdheden waren tot voor kort enkel geregeld in de hiervoor geanalyseerde sectorale verordeningen. Dit had tot gevolg dat er per Directoraat-generaal euro-inspecteurs en/of anti-fraude eenheden actief waren met uiteenlopende bevoegdheden. Een geïntegreerde benadering ontbrak volledig. Mede onder druk van het Europees Parlement en de publieke opinie kwam de Europese Commissie tot het inzicht dat het niet zo verder kon met betrekking tot de financiële belangen van de Gemeenschap. De Europese Commissie publiceerde in 1987 een 42-punten rapport over intensievere fraudebestrijding⁵⁷ en richtte in 1988 de speciale Anti-fraude Unit UCLAF (Unité de Coordination et de Lutte Anti-Fraude) op binnen het Secretariaat-generaal. In 1995 werden de anti-fraude units van landbouw (DG VI) en douane (DG XXI) in UCLAF geïntegreerd, waardoor UCLAF nu over een staf van 125 personeelsleden beschikt, die afkomstig zijn uit diverse beleidsvelden. De euro-inspecteurs die niet belast waren met financiële handhavingscontrole maar met klassieke handhavingscontrole, zoals de visserij-inspectie en de veterinaire inspectie, zijn uiteraard bij de respectieve Directoraten-Generaal gebleven. Kortom, voor de fraudebestrijding en de financiële handhavingscontrole is sprake van een geïntegreerde aanpak die heeft geleid tot één centrale anti-fraude unit, de UCLAF. Het mandaat van UCLAF omvat geen sanctiebevoegdheid, maar wel een controlebevoegdheid. Voor het beantwoorden van de vraag naar de reikwijdte van de controlebevoegdheden moeten we een onderscheid maken tussen de situatie tot eind 1996 en daarna. Tot eind 1996 heeft de UCLAF gefunctioneerd en bevoegdheden uitgeoefend op basis van de diverse sectorale controleregelingen. Met de integratie van de anti-fraude eenheden van landbouw, douane en structuurfondsen zijn de diverse bevoegdheden van de sectorale controleverordeningen ook meegekomen. Dit betekent dat UCLAF beschikt over onderzoeksbevoegdheden in het kader van definanciële handhavingscontrole.

lidstaten beschouwen het dus niet als inning van communautaire gelden, een standpunt dat mijns inziens getuigt van renationalisatie van communautaire bevoegdheden. Voor commentaar op de verordening zie: F.C.M.A. Michiels, Nieuwe instrumenten ter bescherming van de financiële belangen van de EG, SEW (1996), p. 362.

56 Conventie, Pb 1995, C 316; Eerste protocol, PB 1996, C 313; Tweede protocol, Pb 1997, C 221.

57 COM(87) final.

Deze wordt bij de marktdeelnemers (eerste lijn) uitgevoerd, maar steeds in samenwerking met en onder het gezag van de nationale handhavingsorganen. Daarnaast beschikt UCLAF over een ondersteunings- en coördinatietaak met betrekking tot de nationale handhaving.⁵⁸ De controlebevoegdheden kunnen dus als volgt worden samengevat: 1. handhavingsondersteuning; 2. handhavingscoördinatie en 3. financiële handhavingscontrole.

De handhavingsondersteuning heeft een wetgevend en een operationeel luik. Als onderdeel van de Commissie is UCLAF rechtstreeks betrokken bij het voorbereiden van wetgevingsvoorstellen van de Commissie op het terrein van de bescherming van de financiële belangen. Operationeel is de taakstelling te vergelijken met Europol.⁵⁹ Die bestaat uit uitbouw van geautomatiseerde data-bestanden met betrekking tot de nationale handhavingswetgeving, fraudepatronen, modus operandi.⁶⁰ Die instroom is zowel afkomstig van de meldingen van de lidstaten als van de Commissie zelf. Dit informatiecentrum op het terrein van EG-fraude stelt UCLAF in staat om risico-analyse te verrichten en om de nationale handhavingsorganen via informatievoorziening te ondersteunen.

Ten tweede coördineert UCLAF bij gevallen van zware en/of grensoverschrijdende EG-fraude de inspanningen van de nationale handhavingsorganen. Hiervoor heeft UCLAF samenwerkingsprotocollen met nationale handhavingsorganen ondertekend. Die coördinatie kan veel vormen aannemen. Bij transnationale fraude zijn er veel aanknopingspunten (personen, plaatsen, voorwerpen) en meerdere juridische stelsels in het geding. Wie wanneer, waar en hoe welke daden van onderzoek en/of vervolging stelt, kan van doorslaggevend belang zijn voor een succesvolle aanpak. Daarenboven is kennis van de diverse nationale systemen en actoren van cruciaal belang om bijvoorbeeld te bepalen op welke basis informatie kan worden uitgewisseld (wederzijdse administratieve bijstand, rechtshulp in strafzaken), rogatoire commissies kunnen worden uitgevoerd, bewijs kan worden verkregen, bewijs kan worden gebruikt, jurisdictie kan worden gegarandeerd, et cetera. Om die reden heeft UCLAF een 'liason and criminal law expertise interface' uitgewerkt. Hieruit blijkt dat de coördinatierol van UCLAF zich niet beperkt

58 Zie Bescherming van de financiële belangen van de Gemeenschap, Werkprogramma 1997/1998, COM (97) 199 def. en Bescherming van de financiële belangen van de Gemeenschap, Fraudebestrijding, Jaarverslag 1996 (Luxemburg 1997).

59 Europolconventie, Pb 1995, C 316.

60 European Parliament, Report on the Commission 1996 Annual Report and its Work Programme on the protection of financial interests and the fight against fraud, rapporteur H. Bösch, PE 222.169/fin, p. 14: 'gathering, sharing and distribution of information and intelligence'.

tot het administratief onderzoek en zich ook niet beperkt tot coördinatie van administratieve controleorganen. Voor een efficiënte aanpak is coördinatie vereist van alle facetten van onderzoek, of deze nu administratiefrechtelijk (toezicht) of strafrechtelijk (opsporing) zijn, én van de vervolging. Dit betekent dat handelingen van zowel administratieve, als politieke en justitiële autoriteiten (OM, rechter-commissaris) door UCLAF worden gecoördineerd. Die coördinatie kan op verzoek van de nationale autoriteiten, maar tevens op initiatief van UCLAF plaatsvinden. Wanneer er zich verontrustende structurele fraudepatronen ontwikkelen zet UCLAF ook speciale *task forces* op, zoals bijvoorbeeld bij sigarettensmokkel. Kortom, UCLAF speelt een substantiële en pro-actieve rol bij het administratief en gerechtelijk onderzoek. Interessant is dat UCLAF voor deze taak kan beschikken, niet alleen over communautair gespecialiseerd personeel, maar ook over gedetacheerde nationale deskundigen. Ambtenaren van de nationale administraties, inspecteurs van nationale inspectiediensten en leden van het OM en de rechterlijke macht worden voor een bepaalde tijd bij UCLAF gedetacheerd. Gedurende die tijd werken ze als ambtenaren bij UCLAF, maar ze brengen wel hun expertise en netwerk in bij UCLAF. Deze samenstelling van UCLAF is een garantie voor het delicate operationele werk dat ze moeten uitvoeren, waarbij ze het (gerechtelijk) onderzoek in de lidstaten moeten coördineren, zonder zelf in de plaats te treden van de nationale autoriteiten. Want één ding is wel duidelijk: UCLAF beschikt niet over zelfstandige gerechtelijke opsporingsbevoegdheden. Maar de gedetacheerde magistraten zijn uiteraard bij uitstek geplaatst om de coördinatiefunctie met betrekking tot nationaal opsporingswerk ter hand te nemen, zeker wanneer het gaat over het gevoelig terrein van pro-actieve recherche en het inzetten van bijzondere opsporingsmethoden.⁶¹ Tot slot is het opvallend dat de Enquêtecommissie van het Europees Parlement over het communautair douaneverkeer ervoor pleit om die bevoegdheden verder uit te breiden en UCLAF om te bouwen tot een onderzoeksinstantie die opsporingsinformatie uitwisselt.⁶²

Ten derde verricht UCLAF de financiële handhavingscontrole op basis van de bevoegdheden die zijn voorzien op het terrein van eigen middelen en uitgaven.

Door de forse groei van UCLAF, zowel qua personeelsbezetting als qua bevoegdheden, groeide tevens de noodzaak om voor de euro-controles met betrekking tot EG-fraude een horizontale controleverordening uit te werken.

61 Zie European Parliament, Draft Report on the independence, role and status of UCLAF, Rapporteur H. Bösch, PE 225.069.

62 Europees Parlement, o.c., noot 54.

Horizontale regelgeving voor euro-controle

Eind 1996 is de stap gezet naar een horizontale euro-controleverordening. Deze verordening 2185/96⁶³ maakt deel uit van de horizontale aanpak inzake fraudebestrijding en is een concrete invulling van de algemene euro-controlebepalingen (art. 8) uit de administratieve sanctieverordening 2988/95.⁶⁴ Opvallend is dat als rechtsbasis hiervoor enkel en alleen is gebruik gemaakt van artikel 235 en dat UCLAF als dusdanig niet wordt genoemd.⁶⁵ De verordening baseert de verticale samenwerking tussen Commissie en lidstaten bij het uitvoeren van controles ook op de gemeenschapstrouw van artikel 5 EG en de daaruit voortvloeiende jurisprudentie. De verordening voorziet in een minimum horizontale regeling. Horizontaal betekent dat de bepalingen van toepassing zijn op alle EG-beleidsterreinen, voorzover er aanknopingspunten zijn met EG-financiën.⁶⁶ Minimum betekent dat specifieke bepalingen van sectorale verordeningen die verder gaan dan deze minimumregeling van kracht blijven en kunnen aangenomen worden. Deze euro-controleverordening is een instrument bij uitstek van financiële handhavingscontrole, niet van evaluatie van uitvoering en handhaving. Het doel is te komen tot een homogene aanpak van de handhaving in de lidstaten, zowel op het vlak van controles, terugvorderingen/naheffingen als op dat van punitieve sancties. Artikel 2 van verordening 2185/96 omschrijft het controle-mandaat van de Commissie:

1. bij ernstige of transnationale onregelmatigheden of wanneer marktdeelnemers van verschillende landen erbij betrokken zijn;
2. op verzoek van de betrokken lidstaat (en niet van een andere!);
3. indien de situatie het in een lidstaat in een bijzonder geval noodzakelijk maakt om de controle te versterken, met het oog op betere fraudebestrijding én met het oog op het verwezenlijken van een gelijkwaardig beschermingsniveau binnen de Gemeenschap.

Uit de omschrijving blijkt dat de bevoegdheidscriteria ruim zijn gedefinieerd. Het betreft niet alleen transnationale fraudegevallen, maar ook zware fraude, én de Commissie kan in bijzondere situaties euro-controles uitvoeren ter

63 Verordening 2185/96 betreffende de controles en verificaties ter plaatse die door de Commissie worden uitgevoerd ter bescherming van de financiële belangen van de EG tegen fraudes en andere onregelmatigheden, Pb 1996, L 292.

64 Pb 1995, L 312.

65 Dit zou tot voordeel kunnen hebben dat ook andere ambtenaren tot deze controles gemandateerd zouden kunnen worden.

66 Door de koppeling met de administratieve sanctieverordening geldt evenwel ook hier de BTW-beperking die in noot 55 werd vermeld.

correctie van het handhavingsfalen van een lidstaat (pro-actief assimilatiebeginsel).

Wie kan dit controlemandaat uitoefenen? Artikel 6 bepaalt dat de controle kan worden uitgevoerd door gemachtigde ambtenaren van de Europese Commissie, die voor de eerste keer ook worden aangeduid als controleurs van de Commissie (*Commission inspectors*). Daarenboven kunnen gedetacheerde nationale deskundigen die ter beschikking van de Commissie zijn gesteld de controles bijwonen. Zij werken dus steeds als deskundigen onder leiding van Commissie-ambtenaren. Tevens kan de Commissie, weliswaar met instemming van de betrokken lidstaat, beroep doen op (controle)ambtenaren van andere lidstaten.

De euro-controles worden in artikel 7 *expressis verbis* omschreven als eerste-lijns-controle: bij de marktdeelnemers waarop de maatregelen of de communautaire administratieve sancties uit hoofde van artikel 7 van verordening 2988/95 kunnen worden toegepast en bij derden, indien deze over relevante informatie beschikken. Dit is een ruime omschrijving omdat de administratieve sanctieverordening niet alleen betrekking heeft op fraude,⁶⁷ maar ook op onopzettelijke onregelmatigheden, zoals gedefinieerd in artikel 1, tweede lid van de sanctieverordening.

Bovendien is er een substantieel verschil met de financiële handhavingscontrole, zoals we die in de diverse sectorale verordeningen hebben besproken. Een belangrijke vernieuwing in deze verordening is immers dat voor dit horizontaal mandaat de handhavingsbevoegdheden worden uitgeoefend onder het gezag en de verantwoordelijkheid van de Commissie zelf (art. 6). Voor de eerste keer worden we dus geconfronteerd met zelfstandige handhavingsbevoegdheden van de euro-controleurs, die vergelijkbaar zijn met degene voorzien op het vlak van de mededinging in verordening 17/62.⁶⁸ Deze vorm van euro-controle gaat dus beduidend verder dan de klassieke en financiële handhavingscontroles in de sectorale verordeningen. Dit neemt niet weg dat de Commissie de lidstaat tijdig moet inlichten over voorwerp, doel en rechtsgrondslag van de controle. Wat tijdig precies is, wordt uiteraard door de Commissie bepaald. Bij hoogdringendheid kan dit ook juist vóór de aanvang van de controle. Sowieso worden de lidstaten in kennis gesteld van

67 Zie definitie in fraude-conventie, o.c., noot 57.

68 Groot verschil is evenwel dat in de mededinging de bevoegdheden sanctie-oplegging door de Commissie tot doel hebben, hetgeen hier niet het geval is, want het bewijs van een inbreuk dient te leiden tot een nationale sanctie-oplegging.

de resultaten en van ieder feit of ieder vermoeden dat wijst op onregelmatigheden met EG-gelden (art. 8, tweede lid).

Deze bijzondere vorm van financiële handhavingscontrole wordt beheerst door de toepasselijke communautaire regels en aanvullend door 'de procedureregels van de wetgeving van de lidstaat'. Zo regelt artikel 7 de bevoegdheden van de euro-controleurs en daarmee ook de middelen tot bewijsgaring. Als basisprincipe geldt dat de euro-controleurs dezelfde bevoegdheden hebben als de nationale administratieve controleurs (assimilatiebeginsel) en die ook volgens het geldend nationaal recht moeten uitoefenen. Vervolgens bepaalt de verordening dat die controlebevoegheden met name betrekking kunnen hebben op administratie, computergegevens, goederen, het nemen van monsters, et cetera. Indien conservatoire maatregelen dienen te worden genomen, dan geschiedt dit door de nationale instanties op verzoek van de Commissie. Tevens moeten de lidstaten aan de Commissie bijstand verschaffen (de sterke arm) wanneer de marktdeelnemer zich verzet tegen de euro-controle (art. 9).

Met deze bepalingen is de voorfase van de vervolging, namelijk het probleem van overgang van toezicht naar opsporing, niet afdoende geregeld, ook al stelt artikel 1 van de verordening uitdrukkelijk dat de bevoegdheid van de lidstaten inzake strafvervolging en de voorschriften inzake rechtshulp in strafzaken tussen lidstaten onverlet worden gelaten. Waarom? De verordening bevat weinig communautaire normen over deze voorfase en dwingt ons tot een lectuur in combinatie met het toepasselijke nationale recht. De verordening heeft het over assimilatie met administratieve controleurs. Naar Nederlands recht betekent dit administratief toezicht, zoals geregeld in de Wet Awb of in bijzondere wetten. In concreto betekent dat een beperktere bevoegdheid dan degene voorzien in verordening 595/91 met betrekking tot het financiële handhavingstoezicht in het kader van de landbouwfraude. In die laatste verordening werd immers in artikel 6 bepaald hoe de euro-inspecteurs bij voortgezette handhaving, waarbij het toezicht, door het vermoeden van een strafbaar feit, opsporing wordt, alsnog kunnen blijven opereren in samenwerking met de nationale inspecteurs. Ook qua toegang tot de informatie dient de assimilatie met de administratieve toezichthouders te worden gevolgd. Dit betekent dat de euro-controleurs tot dezelfde informatie toegang hebben, ook gerechtelijke opsporingsinformatie, als de nationale toezichthouders. Kortom, de horizontale controleverordening biedt door het uitsluiten van opsporingshandelingen beperkte onderzoeksmogelijkheden voor de Commissie dan verordening 595/91, maar biedt het voordeel dat de Commissie zelfstandig en onder eigen gezag kan opereren. Door het gebrek aan communautaire regels over de voorfase is de invulling evenwel zeer

afhankelijk van het nationale recht en is van een homogene aanpak slechts sprake in de mate dat er in de lidstaten sprake zou zijn van een gemeenschappelijke traditie met betrekking tot de verhouding toezicht-opsporing en dat is zeker niet het geval. Men zou kunnen stellen dat de UCLAF bij de bestrijding van de transnationale fraude als het ware een gevangene wordt van de nationale procesregels. Zijn bevoegdheden zijn immers communautair bepaald, maar niet de procesregels die van toepassing zijn op de uitoefening ervan. Het zou verstandig zijn hier uniforme en gemeenschappelijke procesregels uit te werken in het kader van transnationale Europese handhavingssamenwerking.

Belangrijk is tevens dat de verordening in artikel 8, derde lid, het *gebruik* van het uit het onderzoek verkregen *bewijs* regelt: 'De controleurs van de Commissie zorgen ervoor dat hun verslagen inzake controle en verificatie worden opgesteld met inachtneming van de procedurevoorschriften die in de wetgeving van de Lid-Staat zijn vastgesteld. De verzamelde materiële gegevens en de bescheiden bedoeld in artikel 7 worden in een bijlage bij deze verslagen bijeengebracht. De aldus opgestelde verslagen vormen op dezelfde wijze en onder dezelfde voorwaarden als de door de nationale administratieve controleurs opgestelde administratieve verslagen toelaatbaar bewijsmateriaal in de administratieve of gerechtelijke procedures van de Lid-Staat waar het gebruik ervan nodig blijkt. Voor de beoordeling van die verslagen gelden dezelfde regels als voor de administratieve verslagen van de nationale administratieve controleurs en zij hebben dezelfde waarde. Indien de controle overeenkomstig artikel 4, tweede alinea, gezamenlijk wordt verricht, wordt de nationale controleurs die aan de controle hebben deelgenomen verzocht het door de controleurs van de Commissie opgestelde verslag mede te ondertekenen.' In tegenstelling tot de normering van de nationale controle en in het bijzonder van de bewijsmiddelen en bewijskracht (zie *supra*) beperkt artikel 8, derde lid, zich tot het assimilatiebeginsel. Het hangt dus ook hier in sterke mate van het nationale recht af welke bevoegdheden de euro-controleurs kunnen uitoefenen en of hun rapport in gerechtelijke procedures als bewijs mag worden gebruikt en welke bewijskracht eraan toekomt. Antwoord dient hier gezocht in de nationale stelsels van bestuurs- en strafprocesrecht en ook hiervan is bekend dat die sterk uiteenlopen van lidstaat tot lidstaat. Deze juridische mozaïek of lappendeken heeft zowel consequenties voor de effectiviteit als voor de rechtsbescherming.

Deze verordening gaat veel verder in de definitie van mandaat, van bevoegdheden en van rechtsgevolgen dan de sectorale verordeningen. Niettemin worden veel aspecten niet gereguleerd en overgelaten aan de 'procedureregels van de wetgeving van de lidstaten' (art. 6, eerste lid).

Probleem hierbij is dat de nationale procedureregels in het bestuurs- en strafrecht vaak nog niet bedacht zijn op communautaire situaties, laat staan op operationele onderzoeksbevoegdheden van euro-controleurs. Samenvattend kan worden gesteld dat UCLAF kan beschouwd worden als een communautair handhavingsorgaan met een *multi-agency*-achtige samenstelling. In feite is UCLAF door zijn specialisatie (anti-fraude unit) een *task force* op zich.

3.3 Geïntegreerde handhaving in de Europese juridische ruimte

3.3.1 UCLAF: een zelfstandige Europese handhavingsagency?

Het begrip geïntegreerde handhaving in de Europese juridische ruimte roept bij velen de associatie op met Europese handhavingsorganen. Federale organen die de nationale hebben verdrongen. Er zijn evenwel tal van andere modellen mogelijk,⁶⁹ maar het staat vast dat er in Europa met de toenemende integratie een groeiende behoefte ontstaat aan transnationale en Europese handhavingssamenwerking. Een Europees economisch beleid, met grotendeels Europees economische materiële regels, een interne markt, een douane-unie, et cetera, die afhankelijk zijn van vijftien geïsoleerde handhavingseilanden, is onhoudbaar. Vaststaat tevens dat er voor die samenwerking een minimum moet zijn aan gemeenschappelijke handhavingsnormen, dat de systemen zodanig moeten worden aangepast dat ze kunnen samenwerken en dat die handhaving gecoördineerd moet worden.

Met betrekking tot de bescherming van de financiële belangen van de EG ligt het voor de hand dat de Europese Commissie die taak uitoefent. In die zin voldoet UCLAF aan een reële behoefte. Vraag is evenwel of UCLAF, wil het uitgroeien tot een volwaardige handhavingsautoriteit, niet moet worden geïstitutionaliseerd op afstand van de Commissie, als een zelfstandig bestuursorgaan. Bij onderzoek naar EG-fraude wordt UCLAF immers niet alleen geconfronteerd met schendingen door marktdeelnemers, maar ook met corruptie en fraude door EG-ambtenaren. Momenteel lopen er procedures tegen zo'n 25 euro-ambtenaren, onder andere in de sectoren toerisme en tabak. Bovendien lopen bepaalde subsidiestromen of beslissingen met financiële consequenties (zoals directe subsidieverlening of beslissingen voor Europese openbare aanbestedingen) niet via de lidstaten. De bewijsgaring via onderzoek van UCLAF kan dus niet alleen aanleiding geven tot bewijsge-

69 J.A.E. Vervaele, Transnational Cooperation of enforcement authorities and transnational enforcement in the Community area, in: J.A.E. Vervaele e.a. (eds.), Compliance and Enforcement of European community law (1999).

bruik in diverse handhavingsprocedures in de lidstaten, maar ook tot procedures tegen Commissie-ambtenaren. Dit kunnen disciplinaire procedures zijn bij de Europese Instelling of strafprocedures in de lidstaten. UCLAF zou dus onafhankelijk, op eigen initiatief en onder eigen verantwoordelijkheid, op basis van wettelijk vastgelegde criteria moeten kunnen beslissen over het vervolg van de zaak (disciplinair en/of strafrechtelijk). Nu is UCLAF voor beide procedures afhankelijk van de instelling die het mede moet controleren, namelijk de Europese Commissie. De Europese Commissie heeft zich in het recente verleden niet zeer actief opgesteld met betrekking tot disciplinaire sancties en met betrekking tot de opheffing van immuniteit voor strafprocedures in de lidstaten tegen haar ambtenaren. Met deze wetenschap is het logisch om de UCLAF te verzelfstandigen, hetgeen onlangs ook werd bepleit in het rapport Bösch van de Commissie Begrotingscontrole,⁷⁰ dat door de Algemene Vergadering van het Europees Parlement werd aanvaard. Bösch gaat nog een stap verder door stelling in te nemen voor UCLAF als een onafhankelijke Europese instantie met opsporingsbevoegdheden.

3.3.2 *Instrumenten voor transnationale en Europese handhavingssamenwerking*

Het communautaire recht voorziet op specifieke terreinen in instrumentatie voor samenwerking op het gebied van de handhaving. Het betreft in de regel vormen van wederzijdse administratieve bijstand.⁷¹ Voor de interne markt en voor de douane-unie is evenwel van primordiaal belang dat er een kaderregeling bestaat voor wederzijdse administratieve bijstand tussen lidstaten (horizontaal) en tussen lidstaten en de Commissie (verticaal) met het oog op de handhaving van de douane- en landbouwvoorschriften. De basisregeling uit 1981 (verordening 1468/81)⁷² is na lang onderhandelen vervangen door de nieuwe verordening 515/97.⁷³ Deze verordening biedt vergaande mogelijkheden voor het uitwisselen van handhavingsinformatie, het laten uitvoeren van bijzonder toezicht, het laten stellen van onderzoekshandelen en van gecoördineerd onderzoek, et cetera. Basisprincipe is bijstand

70 Report on the Commission's 1996 Annual Report and on its Work Programme for 1997/98 on the protection of financial interests and the fight against fraud, Committee on Budgetary Control, Rapporteur H. Bösch, PE 222.169/fin.

71 Zie bijvoorbeeld verordening 218/92, Pb 1992, L 24 op BTW-gebied. Zie voor de derde pijlernormering inzake de rechtshulp in strafzaken, waarbij de Commissie geen initiatiefrecht heeft en ook geen operationele rol is toebedeeld, en voor de intergouvernementele Schengen-samenwerking: P-C. Müller-Graff, *Europäische Zusammenarbeit in den Bereichen Justiz und Inneres* (Baden-Baden 1995) en C. Joubert & H. Bevers, *Schengen Investigated* (1996).

72 Verordening 1468/81, Pb 1981, L 144.

73 Deze verordening is op 13 maart 1998 in werking getreden.

tussen administratieve autoriteiten, op verzoek of vrijwillig. Er staat in de verordening geen definitie van het begrip administratieve autoriteit, noch organiek, noch functioneel. Het criterium is de aanwijzing door de lidstaat. Wel staat vast dat de Europese Commissie, dus ook UCLAF, in dezen als administratieve autoriteit is gedefinieerd (Titel III). Met betrekking tot *bewijsgraving* en *onderzoek* zijn diverse bepalingen van belang. Artikel 1 definieert administratief onderzoek als alle handelingen van de aangewezen onderzoeksautoriteiten, met uitzondering van handelingen die op verzoek of onder rechtstreeks gezag van een rechterlijke instantie worden verricht, een definitie die is overgenomen uit de landbouwcontroleverordening 595/91 (zie supra). Vooreerst bepaalt artikel 3 dat niet alleen gegevens uit administratief onderzoek worden medegedeeld aan de verzoekende autoriteit, maar ook de essentiële gegevens verkregen uit gerechtelijk of opsporingsonderzoek, zodanig dat de fraude kan worden gestopt. Indien het nationale recht daartoe verplicht, is hiervoor wel een voorafgaande goedkeuring nodig van de rechterlijke instantie. Dit is blijkbaar een uitzondering op het algemeen principe geformuleerd in artikel 51, namelijk dat de verordening de toepassing in de lidstaten van de regels inzake de strafrechtelijke vervolging en de wederzijdse rechtshulp in strafzaken, *met inbegrip van de regels betreffende het geheim van het onderzoek*, onverlet laat. Wanneer via wederzijdse administratieve bijstand wordt verzocht tot een administratief onderzoek in een lidstaat, bijvoorbeeld door de Europese Commissie, dan zijn hierop regels van toepassing (art. 9) die ook op dit punt gelijklopen met de normering voorzien in landbouwcontroleverordening 595/91, hetgeen betekent dat de euro-controleurs hierbij aanwezig kunnen zijn en opereren onder het gezag van de nationale handhavingsautoriteiten. Deze formulering laat de Europese Commissie en UCLAF toe om via het instrument van de wederzijdse administratieve bijstand transnationaal gecoördineerde handhavingsonderzoeken te laten uitvoeren of mede uit te voeren. Bovendien worden de lidstaten verplicht in het kader van de horizontale wederzijdse administratieve bijstand tot vergaande meldingsplichten aan de Commissie. In het kader van de economische betrekkingen met derde landen beschikt de Commissie over een zelfstandige bevoegdheid tot handhavingsonderzoek in de derde landen (Titel IV). Deze communautaire handhavingsmissies worden uitgevoerd door de Commissie of door handhavingsorganisaties van de lidstaten in opdracht van de Commissie. Tot slot beheert de Commissie het communautair deel van de centrale gegevensbank, het DIS-Douane-informatiesysteem (art. 24-41), dat tot doel heeft bij te dragen tot het voorkomen, opsporen en bestrijden van inbreuken op de douane- en landbouwwetgeving.

De verordening beperkt zich niet alleen tot het definiëren van onderzoeksbevoegdheden en dus van mogelijkheden tot bewijsgraving, maar bevat ook

bepalingen over *bewijsgebruik*. Zowel de gegevens (vaststellingen, bevindingen, informatie, documenten, inlichtingen, etc.) verkregen uit bijstand op verzoek, uit vrijwillige bijstand als die uit de communautaire missies kunnen door de bevoegde instanties van de lidstaten als bewijsmateriaal worden aangewend (art. 12, 16 en 21, tweede lid). Dit opent mogelijkheden voor transprocedureel en transnationaal gebruik van het verkregen bewijs. Dit blijkt tevens uit artikel 45, derde lid, dat bepaalt dat de geheimhouding van de uitgewisselde en in het DIS opgeslagen gegevens geen beletsel mag zijn voor het gebruik van die gegevens bij gerechtelijke procedures of rechtsvervolgingen die later worden ingesteld wegens niet-naleving van de douane- of landbouwvoorschriften. De bepalingen over het bewijsgebruik zijn evenwel vrij vaag geformuleerd. Er is sprake van *kunnen* en er is geen enkele verwijzing naar bewijskracht. Kortom, deze kaderregeling voor wederzijdse administratieve bijstand biedt zeer geschikte instrumenten voor coördinatie van transnationaal handhavingsonderzoek en laat de Commissie ook toe om in derde landen belangrijke⁷⁴ communautaire handhavingsmissies uit te voeren. Anderzijds wordt de bewijskracht van het verkregen bewijs volledig overgelaten aan de nationale procesregels.

Tot slot dient aangestipt dat het Verdrag van Amsterdam de samenwerkingsbevoegdheden op handhavingsgebied voor de Europese Commissie heeft uitgebreid. Artikel 209A EG (nieuw art. 280) heeft een nieuwe formulering gekregen waardoor er meer communautair beleid kan worden gevoerd en dit artikel ook als zelfstandige rechtsbasis kan fungeren. Voorts is de positie van de Commissie in de Derde Pijler aanzienlijk versterkt en is de inhoud van de Derde Pijler veel operationeler dan in het Verdrag van Maastricht.⁷⁵

4 Epiloog

De kracht van de integratie zit hem in het samenspel tussen de communautaire en nationale componenten in de geïntegreerde communautaire rechtsorde. Dat is bij de handhaving van het gemeenschapsrecht niet anders. Dat betekent dat ook in de toekomst er een tweesporenbeleid gevoerd zal moeten worden, bestaande uit communautaire normerende bevoegdheden met betrekking tot indirecte handhaving door de lidstaten en uit directe operatio-

74 Veel EG-fraude is immers afhankelijk van handelingen in derde landen (goederenstroom, douane-documentenstroom, facturenstroom, geldstroom).

75 J.W. de Zwaan, De toekomst van de derde pijler en de EU-fraudebestrijding: evaluatie van de IGC en het Verdrag van Amsterdam, in: J.A.E. Vervaele (ed.), Transnationale handhaving van de financiële belangen van de Europese Unie (Antwerpen 1998).

nele bevoegdheden voor de Gemeenschap. Wat het normatieve spoor betreft, valt het op dat de invulling sterk afhankelijk is van het te reguleren veld en bijgevolg een hoog ad-hoc gehalte vertoont. Anderzijds blijven de horizontale kadernormen precies op het processuele vlak vaag of verwijzen terug naar het toepasselijke nationale recht. Verder onderzocht dient te worden in welke mate het Europese integratieproces dwingt tot harmonisatie van de processuele handhavingsregels van de lidstaten. We hebben reeds de nodige stappen gezet in het kader van wederzijdse erkenning van uitvoeringshandelingen in de interne markt en douane-unie, maar voor de handhavingshandelingen is nog een lange weg te gaan. Het leerstuk van het bewijs is daarvan een uitstekend voorbeeld. Zelfs op domeinen van exclusieve communautaire bevoegdheid, zoals bijvoorbeeld visserij, is er niets geregeld over de bewijsmiddelen of de bewijskracht van rapporten van bijvoorbeeld visserij-inspecteurs. Nochtans is de visserijactiviteit zeer mobiel en worden we dus bij uitstek geconfronteerd met een transnationaal handhavingsveld. Zo kan de Spaanse visser zich voor een zware overtreding in Ierse wateren geconfronteerd zien met een Ierse strafzaak (of de overdracht ervan aan Spanje) én een Spaanse administratieve procedure met betrekking tot de vergunning. De bewijzen kunnen afkomstig zijn van Ierse visserij-inspecteurs én/of van communautaire inspectie. Het ontbreken van communautaire regels kan tot gevolg hebben dat de inspectierapporten van een handhavingsorgaan in een ander land niet worden aanvaard als bewijsmiddel.

De directe handhaving door de Gemeenschap met behulp van euro-inspecties is en zal een aanvullend instrument blijven. Niettemin moet het belang van dit instrument niet worden onderschat, omdat het een belangrijke rol kan vervullen in het kader van de uitbouw van handhavingsnetwerken op Europese schaal. De aanbevelingen van de Enquêtecommissie van het Europees Parlement inzake het communautair douanevervoer gaan ook in die zin.⁷⁶ In aanbeveling 17 wordt bijvoorbeeld gepleit voor een wederzijdse erkenning van de bewijslast en in aanbeveling 20 voor erkenning van UCLAF als getuige in strafzaken én erkenning van een vervolgingsrecht voor UCLAF. Om die reden is het belangrijk dat de euro-controle wordt verzelfstandigd met volwaardige bevoegdheden en niet beperkt blijft tot de financiële belangen van de EG. Veel pleit ervoor om ook de zelfstandige 'agencies' inzake milieu, geneesmiddelen, levensmiddelen, et cetera niet te beperken tot adviesorganen maar ook uit te rusten met handhavingstaken. Die zouden ook in staat moeten zijn om de coördinatiefunctie met de nationale handhavingsorganen naar behoren uit te bouwen.

76 Europees Parlement, Enquêtecommissie communautaire douanevervoer, o.c., noot 54.

Basisvoorwaarde is wel dat volwaardig wordt erkend dat de euro-controlebevoegdheden operationele handhavingsbevoegdheden zijn met rechtsgevolgen voor de burger. Kortom, de handhavingshandelingen van de euro-inspecteurs dienen te worden ingebed in een volwaardig stelsel van rechtsbescherming. Aangezien de handhaving hierbij bestaat uit een communautaire (controle) en een nationale component (sanctie), zal gewerkt moeten worden aan een geïntegreerde rechtsbescherming. Hiermee bedoel ik niet dat de rechtsbescherming via communautaire kanalen moet lopen, maar dat de nationale rechtsbescherming dient te worden ingesteld op proceselementen van communautaire oorsprong en dit op een wijze dat er sprake is van een gelijkwaardig niveau in de communautaire ruimte. Dit zal mijns inziens dan ook communautaire normering van nationale procesvoorschriften tot gevolg hebben. We moeten in de toekomst vermijden dat normadressaten worden terugverwezen naar het nationale recht voor de rechtsbescherming, maar zonder dat het nationale recht daarop een afdoend antwoord biedt. Zo kreeg het Italiaans bedrijf Nutral van de communautaire rechters⁷⁷ te horen dat een brief van de Europese Commissie aan de Italiaanse overheid, met in bijlage het inspectierapport van UCLAF, dat later als enig bewijsmiddel werd gebruikt in een proces-verbaal van een Italiaans opsporingsorgaan, niet kan worden aangemerkt als een beschikking met rechtsgevolgen die het rechtstreeks en individueel raakt in de zin van artikel 173 EG. De handeling van de Europese Commissie is hun inziens een aanbeveling of advies zonder juridisch effect. De brief van de Commissie verandert niets aan de juridische positie van de betrokkene. Het is aan de lidstaat om de nodige stappen te zetten en in die procedures, die van civiel recht, administratief recht en/of strafrecht kunnen zijn, heeft Nutral de kans om zijn verweer te voeren. Deze uitspraak was nog vóór het inwerking treden van de kaderverordening eurocontrole (zie supra) en het is zeer de vraag of nog steeds kan worden beweerd dat de handelingen van UCLAF geen rechtsgevolgen voor betrokkenen inhouden. Het is uiteraard verdedigbaar dat een controlehandeling geen voor beroep vatbare beschikking is, aangezien de nationale controlehandelingen dat ook niet zijn. Voorwaarde is uiteraard wel dat justitiële instanties de kwaliteit en rechtmatigheid van het vooronderzoek bewaken en dat het handelen van de euro-controleurs en hun bewijsmateriaal de test van een goede strafrechtelijke procesorde dienen te doorstaan als dit aan de orde is in het kader van een strafrechtelijke procedure. Om die reden was het mijns inziens ook een goede beslissing om de Commissie te verplichten om in het kader van een strafprocedure haar euro-controleurs als getuige te laten horen en inspectierapporten als bewijs à charge of à décharge

77 Zaak T-492/93 en T-492/93R, Jur II – 1023 en zaak C-476/93P, I-4125.

over te leggen.⁷⁸ Een goede rechtsbescherming met betrekking tot het handelen van euro-controleurs is des te wenselijker omdat ze de gezagsverhouding met enig magistratelijk gezag (Openbaar Ministerie, onderzoeksrechter) missen, maar toch interfereren in het strafrechtelijk onderzoek.⁷⁹

Communautaire normering van rechten en plichten van euro-controleurs sluit nationale normering niet uit, omgekeerd wel. Veel aspecten zullen en dienen te worden overgelaten aan de nationale processuele autonomie. Dat is bij euro-controlebevoegdheden inzake mededinging niet anders.⁸⁰ Vooreerst dienen bevoegdheden te worden geschapen voor nationale handhavingsorganen, die bijstand moeten verlenen, de sterke arm moeten inzetten, conservatoire maatregelen moeten nemen om bewijs te beschermen, doorzoekingshandelingen moeten stellen, et cetera. Voorts dienen de euro-controleurs qua rechten en plichten op een aantal punten te worden gelijkgesteld met nationale toezichtambtenaren. Ik denk hierbij aan het strafbaar stellen van de weigering medewerking te verlenen, aan het strafbaar stellen van slagen en verwondingen, et cetera. Anderzijds kunnen de euro-controleurs ook zelf strafbare feiten begaan, zoals het schenden van beroepsgeheimen of handelingen van actieve of passieve corruptie. Veel pleit ervoor om al deze aspecten in één nationale uitvoeringswet te regelen, zodanig dat er een consistent geheel ontstaat, waarbij effectiviteit en rechtsbescherming in elkaar worden verweven. Slechts op die wijze zijn we in staat om communautaire onderzoeksbevoegdheden met betrekking tot de handhaving van het gemeenschapsrecht in onze handhavingssystemen te verweven en dus ook inhoud te geven aan de principes van subsidiariteit en gedeeld bestuur.

78 HvJ 13 juli 1990, Zwartveld, zaak C-2/88, Jur I-3365 en HvJ 6 december 1990, Zwartveld, zaak C-2/88, Jur I-4405.

79 Het Corpus Juris zou hiervoor een oplossing kunnen bieden via het instituut van het Europese Openbaar Ministerie en een rechter van vrijheden.

80 Zie Nederlandse Wet uitvoering EG-mededingingsverordeningen, Stb. 1997, 129.