

EEG-fraudebestrijding: een test voor de gemeenschaps-trouw van de lidstaten?

EEG-fraude staat volop in de belangstelling. Het staat niet alleen in Brussel hoog op de politieke agenda. Ook in de lidstaten neemt de politieke en juridische interesse toe. In dit artikel wordt het EEG-congres (1989) en het Rotterdams congres (1990) over EEG-fraudebestrijding in het kader geplaatst van de laatste ontwikkelingen in regelgeving, handhaving en rechtspraak.

Inleiding: EEG-beleid en regelgeving

De media besteden sedert enige jaren uitvoerig aandacht aan handhavingsproblemen in sectoren die door de Europese wetgever (mede) worden gereguleerd: visquotering, superheffingen, melkoverschotten, nucleair afvaltransport, eetwaren en veiligheidsnormen, etc. Vooral de landbouwsector, nog steeds goed voor een kleine 70% van de EEG-uitgaven¹, is blikvanger bij uitstek. Landbouw is als gemeenschappelijke beleidssector exclusieve bevoegdheid van de EEG. De landbouwregelgeving wordt gedefinieerd op Europees niveau.² De uitgaven die gepaard gaan met dit landbouwbeleid komen voor rekening van het Europees Oriëntatie- en Garantiefonds voor de Landbouw (EOGFL). Om dit beleid te financieren dient de EEG over inkomsten te beschikken. In de loop der jaren is een financieel gemeenschapsrecht ontwikkeld. De inkomstzijde van de EEG-begroting bestaat niet meer, zoals bij de meeste internationale organisaties, uit contributies die door de lidstaten worden verstrekt. Sinds 1970 beschikt de EEG over eigen middelen en een gedeelte van de nationale BTW-inkomsten. De eigen middelen zijn afkomstig van invoerrechten die worden geheven op produkten die van buiten de EEG in de EEG douane-unie worden ingevoerd, zijnde douanerechten, landbouwheffingen en specifieke suikerheffingen. Die inkomsten vertegenwoordigen 34%; de resterende 66% zijn afkomstig van een gedeelte (1,4%) van de nationale BTW-inkomsten, gekoppeld aan een heffing gebaseerd op het BNP van de lidstaten.

Uitvoering- en handhavingsverplichtingen van de lidstaten

Tegenover de bevoegdheidsoverdracht op regelgevend vlak staat dat de uitvoering en rechtshandhaving van het gemeenschapsrecht bevoegdheid is gebleven van de lidstaten. De inning van de EEG-inkomsten gebeurt niet door EEG-ambtenaren in de lidstaten en aan de grenzen van de EEG douane-unie, maar door de nationale fiscale en douane-administraties. Ook de uitvoering van het geschetste landbouwbeleid gebeurt in het veld door nationale instellingen. In Nederland vervullen het Voedselvoorzienings- en Verkoopbureau (VIB) en het Landbouw Egalisatiefonds (LEF) een cruciale rol als verlengstuk van het EOGFL. Afhankelijk van het type regelgeving en beleidsinstrument zijn taken opgedragen aan producentenorganisaties en produktschappen.³ Deze nationale instellingen zijn verantwoordelijk voor een verdragsconforme uitvoering van het gemeenschapsrecht. Ze moeten alle maatregelen treffen om een daadwerkelijke en regelmatige uitvoering te garanderen en fraude te voorkomen. Die fraude kan zowel bestaan uit het ontduiken van EEG-inkomsten als het ten onrechte ontvangen van EEG-subsidies. Bij vaststelling van fraude zijn deze diensten verplicht na-heffingen te vorderen (inkomstenfraude) of de uitbetaalde bedragen terug te vorderen (uitgavenfraude).

Het toezicht op de naleving en de opsporing van fraudes is een exclusief nationale bevoegdheid. Het EEG-Verdrag voorziet immers, met uitzondering van art. 85 en 86 (eerlijke mededinging), niet in bestuursrechtelijke of strafrechtelijke toezichts-, controle- of sanctioneringsbevoegdheden op EEG-niveau. Dit betekent dat de EEG niet alleen voor de uitvoering, maar tevens voor toezicht, controle en sanctioenering afhankelijk is van de nationale uitvoerings- en handhavingsstructuren.

In de secundaire gemeenschapswetgeving (verordeningen en richtlijnen) is een intern controlemechanisme⁴ inzake EEG-fraude uitgewerkt. Enerzijds wordt de handhavingsverplichting van de lidstaten per sector (inkomsten en uitgaven) nader omschreven. Hierbij komen aspecten als bevoegdheidstoedeling en informatiestromen naar de Commissie aan de orde. Daarnaast worden de controlebevoegdheden van de Europese Commissie omschreven, met name of en op welke manier de Europese Commissie kan toezien op het nakomen van de handhavingsverplichting door de lidstaten. Dat deze interne controle niet naar behoren functioneert en niet eens in staat stelt het EEG-fraudefenomeen te onder-

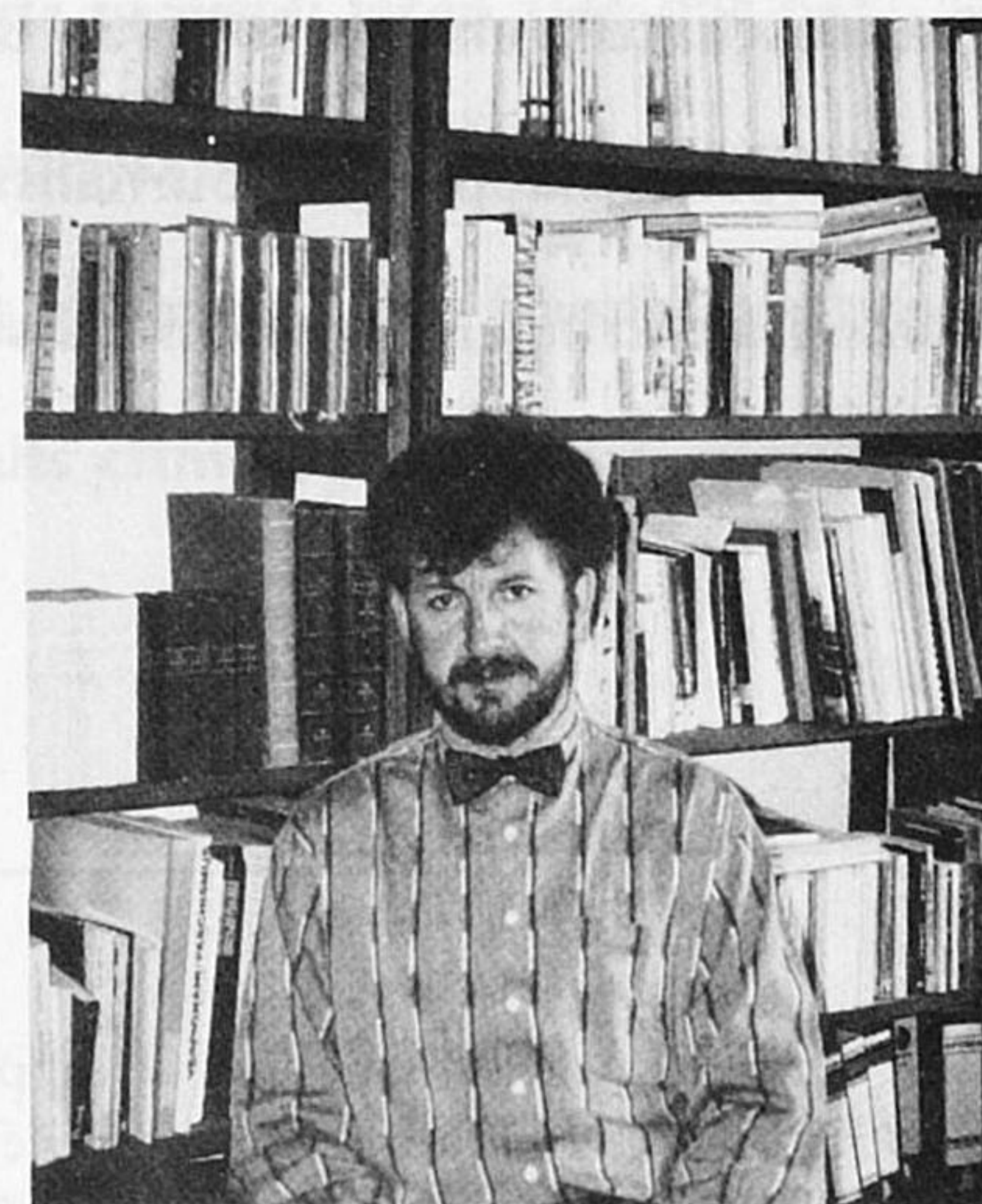
kennen, laat staan te kennen of aan te pakken blijkt overvloedig uit rapporten van de externe controle-organen, met name van de Commissie Begrotingscontrole van het Europees Parlement en van de Europese Rekenkamer.⁵ Fraudeschattingen van 10% van de EEG-begroting door wetenschappers⁶ of journalisten⁷ worden in Commissiekringen afgedaan als sensatie en niet te bewijzen. Niettemin wordt ook daar erkend dat de EEG-fraude een ernstig probleem is. In die mate ernstig dat én de realisatie van de EEG-doelstellingen én de geloofwaardigheid in de Europese instellingen erdoor worden ondermijnd. Op een moment dat de EEG ambitieus aan de weg timmert voor de realisatie van de gemeenschappelijke markt eind 1992 en beleid ontwikkelt op nieuwe terreinen als milieu en onderzoek is de beheersing van het EEG-fraudeprobleem uitgegroeid tot een politieke prioriteit die de communautaire loyaliteit of gemeenschapstrouw van de lidstaten op de proef stelt. Vraag is hoe het tot die ontwikkeling is kunnen komen en wat voor consequenties ze heeft voor de verhouding tussen Commissie en lidstaten en voor de Europese integratie.

Europese Commissie en EEG-fraudebestrijding

De Europese Commissie heeft feitelijk tot in de jaren tachtig op één paard gegokt. In 1962 werd in de schoot van de Commissie een werkgroep gevormd van regeringsdeskundigen van de toenmalige zes lidstaten en EG-ambtenaren. Hun taak bestond in het zoeken naar oplossingen voor een betere harmonisatie van strafrechtelijke regelingen in EG-verband, in het bijzonder m.b.t. de EG-fraude. Door vervolgwerk vanaf 1972 in een tweede werkgroep kwamen twee voorstellen voor wijzigingen in de EG-Verdragen tot stand.⁸ Het eerste voorstel hield een wijziging in met het oog op de vaststelling van een gemeenschappelijke regeling betreffende de strafrechtelijke verantwoordelijkheid en bescherming van de ambtenaren en andere personeelsleden van de EG. Vooral het tweede voorstel, bekend onder de naam Euro-crimes, is belangrijk voor de EEG-fraudebestrijding. Het bevat namelijk wijzigingen met het oog op de vaststelling van een gemeenschappelijke regeling betreffende de strafrechtelijke bescherming van de financiële belangen van de EG en de vervolging van inbreuken op die belangen. Daarbij staan twee basisprincipes voorop: 1. de lidstaten worden verplicht de financiële belangen van de EG strafrechtelijk te beschermen op een manier die identiek is aan die van de nationale financiële belangen en dit zowel voor

wat de inkomsten (fiscaal/douane) als de uitgaven (subsidies) betreft (assimilatieprincipe); 2. de lidstaat die de vervolging instelt op een dergelijke inbreuk beschouwt de inbreuk als zijnde gepleegd op eigen grondgebied (communautair territorialiteitsbeginsel). Ondanks aandringen van de Commissie, het Europees Parlement en de Europese Rekenkamer zijn beide voorstellen tot verdragwijziging al die jaren in de lade van de Raad blijven liggen. Bij de ministeriële delegaties van de lidstaten in de Raad kon geen politieke consensus worden bereikt.

Intern heeft de Europese Commissie in een laat stadium maatregelen genomen. Pas in 1985⁹ komt het initiatief tot het oprichten van een werkgroep met vertegenwoordigers van alle bij de EEG-fraude betrokken diensten en directoren-generaal¹⁰, de zogenaamde 'Groupe Inter-Services des Contrôles sur Place'. Die werkgroep krijgt als opdracht '(...) de préparer (...) un rapport à la Commission sur les mesures de nature à permettre la constatation des créances résultant des fraudes et irrégularités, et à mieux en assurer le recouvrement, et de soumettre à la Commission des propositions en ce sens'.¹¹ Het rapport is beperkt tot een overzicht van de handhavingsverplichtingen van de lidstaten en de toezichtsbevoegdheden van de Europese Commissie en valt



John Vervaele is als universitair docent straf(proces)recht werkzaam bij het Nederlands Instituut voor Sociaal en Economisch Recht (NISER) van de Rijksuniversiteit Utrecht.

1. In de begroting 1988 ging 8% naar sociaal beleid, 7,5% naar regionale ontwikkeling en transport. De rest is verdeeld over kleinere posten als ontwikkelingshulp aan de derde wereld, onderzoek en energie.
2. Die regelgeving betreft markt-, prijs- en structuurbeleid. Het markt- en prijsbeleid bestaat uit vier beleidsinstrumenten: interventieregelingen waarbij produkten uit de markt worden genomen (opslag of vernietiging); steunregelingen om het gebruik van een produkt of zijn bestemming te bepalen (omzetting van graan in vezels of bestemming voor ontwikkelingshulp); stimulering van de uitvoer (uitvoerrestituties) en produktiesteun voor bepaalde produkten. Het structuurbeleid is pas recentelijk ontwik-

keld en bevat maatregelen inzake omschakeling en extensivering van produktie, braaklegging, scholing, etc.
3. Zie Notitie Controle Communautaire Landbouwregelingen, Tweede Kamer, vergaderjaar 1989-1990, 21 098, nr 10 voor meer toelichting.
4. Vervaele, J.A.E., EEG-fraudebestrijding en Europees strafrecht, NJB, Speciaal Europa 1992, 1989, 818-823.
5. Vervaele, J.A.E., ibidem.
6. Tiedemann, K., Subventionskriminalität in der Bundesrepublik, Frankfurt am Main 1972; -, Multinationale Unternehmen und Strafrecht, Köln 1985.
7. Keller, H., Skandal im Kühlhaus, Dubiose Geschäfte und EG, Bonn 1987.

8. cf. PB C 222/2 van 22 sept. 1976; voor het advies van het Europees Parlement zie PB C 39/30 van 12 febr. 1979.

9. In de jaren zeventig bestond alleen een 'bijzondere controlecommissie' binnen het EOGFL, de 'Mission extraordinaire de controle (MEC).

10. Het betreft DG VI (landbouw), DG XIX (begroting), DG XX (financiële controle); DG XXI (douane) en de Juridische Dienst.

11. Projet de rapport à la Commission présenté par le 'Groupe Inter-Services de Co-ordination des Contrôles sur Place', DG Financiële Controle, XX.B2 (85), niet gepubliceerd, 1.

Fraudeschattingen van 10% van de EEG-begroting

door wetenschappers of journalisten worden in

Commissie-kringen afgedaan als sensatie.

licht uit bij een vergelijking met de rapporten van de Europese Rekenkamer en het Europees Parlement.

Het hoeft dan ook niet te verwonderen dat het Europees Parlement het been stijf houdt bij de goedkeuring van de begroting 1987 en in die begroting kredieten opneemt voor de oprichting van een specifieke dienst bij de Europese Commissie voor de EEG-fraudebestrijding. In het eerste anti-frauderapport van de Europese Commissie¹² wordt uitvoerig ingegaan op de taken van deze nieuwe coördinatie-dienst. De dienst wordt midden 1988 opgericht bij het Secretariaat-Generaal van de Europese Commissie, waardoor hij onder directe verantwoordelijkheid staat van de Voorzitter van de Europese Commissie. Bij deze nieuwe dienst, de 'Unité de Coordination de la Lutte Anti-Fraude' (UCLAF), zijn ook ambtenaren van nationale administraties gedetacheerd. Na een hoorzitting over fraudebestrijding in het Europees Parlement in januari 1989 nam de ECOFIN-Raad een verklaring aan waarbij de onder zijn eigen gezag betrokken organen en de lidstaten werden opgeroepen ten volle hun bevoegdheid uit te oefenen en te verzekeren dat de Commissie over de nodige wettelijke middelen kan beschikken om fraude te bestrijden. Het werkprogramma van de UCLAF¹³ kreeg op de Topconferentie van Madrid in juni 1989 de volle steun, wat de goedkeuring betekende op het hoogste politieke niveau. Op de begroting 1990 van de Commissie werd met instemming van het Europees Parlement 70 miljoen ECU gereserveerd voor fraudebestrijding. EEG-fraudebestrijding was niet alleen in een politieke stroomversnelling geraakt, maar uitgegroeid tot een politieke prioriteit.

Het eerste EEG-congres over EEG-fraude van 27-29 nov. 1989, georganiseerd door het Directoraat-Generaal Financiële Controle en de Juridische Dienst van de Europese Commissie, was daar het sprekend bewijs van. Niet alleen waren alle betrokken EEG-instellingen, inclusief Parlement, Rekenkamer en Hof van Justitie, present, maar ook vertegenwoordigers van departementen, bijzondere opsporingsdiensten, OM en rechterlijke macht van de twaalf lidstaten. Iedereen kreeg de mogelijkheid zijn visie toe te lichten op handhavingsverplichtingen van de lidstaten en controlebevoegdheden van de Europese Commissie, hetgeen aanleiding was voor een grondig en boeiend debat.¹⁴ De Commissie liet op het congres duidelijk blijken heel wat plannen in petto te hebben. Door de steeds toenemende kritiek op de regeldichtheid en -complexiteit van de EEG-wetgeving zou een officiële werkgroep in het leven worden geroepen om de landbouwregelgeving te dereguleren.¹⁵ Verder is een werkgroep binnen de Europese Commissie zelf zo goed als klaar¹⁶ met een studie over de aanwezigheid van administratieve sancties (verlies van waarborg, restitutie, uitsluiting

van subsidies, etc.) in de regelgeving. Tot op heden komt die sanctievorm veeleer zelden en onsystematisch in de regelgeving voor. Het is duidelijk de bedoeling in de toekomst een coherent administratief sanctiebeleid te ontwikkelen. De Europese Commissie steekt daarbij niet onder stoelen of banken dat ze ook behoefte heeft aan de mogelijkheid om administratieve boetes op te leggen, net zoals dat nu bestaat inzake art. 85-86 (mededinging) en een ontwerp kaderverordening in die zin voorbereidt. Ten derde wil de Europese Commissie de hierboven besproken voorstellen tot Verdragswijziging, in het bijzonder het Euro-crimes voorstel, weer nieuw leven inblazen. Een geactualiseerde versie wordt momenteel behandeld in de Raad.

Europese Commissie en lidstaten: samenwerking en coördinatie?

De Commissie heeft de afgelopen jaren duidelijk begrepen dat ze geen anti-fraudebeleid kan voeren tegen de lidstaten in. Vooreerst krijgt ze daarvoor niet de wettelijke middelen bij de Raad, ten tweede is ze voor de uitvoering en handhaving te sterk afhankelijk van de praktijk in de lidstaten. De Commissie hoopt nu met een meersporenbeleid meer resultaten te boeken. Enerzijds bestaat het beleid uit het feitelijk experimenteren met de uitbouw van een gedeelde handhavingsbevoegdheid tussen lidstaten en Commissie. De Commissie poogt de exclusieve nationale handhavingsbevoegdheid te doorbreken door in te spelen op de steeds groter wordende afstand tussen het grensoverschrijdend karakter van het economisch verkeer en overtredingen, en het nationaal, niet gecoördineerd en niet effectief functioneren van de handhaving. Via het stimuleren van internationale samenwerking tussen bijzondere opsporingsdiensten, het financieren van de kwaliteit en effectiviteit van de nationale handhaving en het rechtstreeks oprichten van opsporingsdiensten in de lidstaten krijgt de Commissie geleidelijk aan een voet tussen de deur bij de nationale toezichts- en opsporingspraktijk.¹⁷ Anderzijds ontwikkelt de Commissie de hierboven toegelichte initiatieven om haar eigen controlebevoegdheid en sanctiebevoegdheid te vergroten. Dat die initiatieven concrete consequenties kunnen hebben bewijzen de door de Commissie recentelijk aangekondigde plannen om in alle landbouwregelingen minimumpercentages voor fysieke controle van 5% op te nemen en pro rata te korten op de door de lidstaten ingediende declaraties, indien deze percentages niet worden gehaald.¹⁸ Eén ding staat vast. De lidstaten zien de druk op de ketel gevoelig toenemen. Hun handhavingsverplichtingen worden aangescherpt en de Europese Commissie verruimt zijn be-

Voorbeelden uit de praktijk laten zien dat het heffings- en subsidie-systeem zo ingewikkeld in elkaar steekt dat het niet alleen fraude(over)gevoelig is maar zelfs criminogeen werkt.

voegdheden inzake toezicht en controle en wil voortaan ook administratieve sancties opleggen aan lidstaten en bedrijven. Dit alles is slechts haalbaar als de lidstaten zelf zich bewust zijn van de ernst van het EEG-fraude fenomeen.¹⁹ Vandaar dat de Commissie, in navolging van het EEG-fraude congres in november vorig jaar, de lidstaten aanmaant om nationale congressen met de betrokken uitvoerings- en handhavingdiensten te organiseren. Nederland ging met de organisatie van een EEG-fraudecongres in Rotterdam op 19 en 20 april jl. met de première lopen.²⁰ Dit congres over bestrijding van EG-fraude kreeg niet toevallig een suggestieve thematitel mee, namelijk 'Intensivering van de EG-fraudebestrijding, een prioriteit?' Rond die vraag werden voor vertegenwoordigers van de bijzondere opsporingsdiensten, het Openbaar Ministerie en de rechterlijke macht van twee lidstaten, België en Nederland, een aantal toespraken gehouden. Bij die toespraken kwamen zowel de Europese als nationale gezichtspunten en belangen goed uit de verf. Bij wijze van inleiding ging Prof. mr H. de Doelder in op twee wijzen van strafrechtelijke fraudebestrijding: harmonisatie van het strafrecht van de lidstaten of het instellen van een supranationaal strafrecht van de EEG. In dat kader plaatste hij de verdragsverplichtingen van de lidstaten inzake rechtshandhaving van het gemeenschapsrecht en gaf hij de bouwstenen aan voor het thema van het congres. Het EEG-fraudefenomeen werd geïllustreerd door G.P. van de Beek, één van de vijf fraude-officieren bij het Rotterdamse parket. Voorbeelden uit de praktijk laten zien dat het heffings- en subsidiesysteem zo ingewikkeld in elkaar steekt dat het niet

alleen fraude(over)gevoelig is maar zelfs criminogeen werkt. De standpunten van en de ontwikkelingen binnen de Europese Commissie, verantwoordelijk voor de interne controle, werden naar voren gebracht door L. de Moor, Directeur-Generaal Financiële Controle, en door E. Mennens, Directeur van de UCLAF. De Moor gaf vijf prioriteiten aan: harmonisatie van de wetgeving; samenwerking tussen Europese Commissie en lidstaten en tussen lidstaten onderling; bewustwordingsproces; uitbreiding bevoegdheden van de Europese Commissie en aanpassing aan de technologische veranderingen. De Moor formuleerde ook de suggestie om de lidstaten 10% toe te kennen van de na-heffingen (EEG-inkomstenfraude) op terugvorderingen (EEG-uitgavenfraude).²¹ Mennens ging uitvoerig in op het werkprogramma van UCLAF.²² Dit beslaat drie terreinen: preventie, samenwerking en toepassing van sancties. Bij preventie staat deregulering en uitvoerbaarheid en handhaafbaarheid voorop. Automatisering en communicatienetwerken tussen Commissie en lidstaten en tussen lidstaten onderling zijn de kern van de samenwerking.²³ Inzake sancties wordt gepleit voor een betere bescherming van de financiële belangen van de Gemeenschap en een verruiming van de controlebevoegdheden van de Commissie. In het eerste fraudeverslag (werkjaar 1989) van de Europese Commissie²⁴ aan de Raad en het Europese Parlement wordt nader ingegaan op de uitwerking en toekomstperspectieven. De kritische rapporten van de organen verantwoordelijk voor de externe controle²⁵ werden toegelicht door J. Carey en A. Goedmakers, respectievelijk van de Europese Rekenkamer en van de

12. COM (87) 572 def. van 20 nov. 1987.

13. Werkprogramma inzake fraudebestrijding, SEC (89) 8211, niet gepubliceerd.

14. De congresbijdragen van dit besloten congres zullen binnenkort door de Europese Commissie worden uitgegeven.

15. Eind maart 1990 werd deze groep opgericht onder het voorzitterschap van een Franse nationale topambtenaar. De werkzaamheden zullen drie jaar duren.

16. Er is ook een studie uitbesteed aan het Max-Planck Instituut voor strafrechtsvergelijking en internationaal strafrecht te Freiburg met als opdracht de verenigbaarheid van deze sancties met art. 6 EVRM te onderzoeken.

17. Vervaele, J.A.E., Bijzondere opsporingsdiensten: rechtshandhaving van het Europees economisch recht en EEG-fraude, in Fijnaut, C.J.C.F. en Lely, F.G.A., ECD-bundel, Economisch strafrecht en justitieel po-

litie-optreden, Lochem, 1990, 97-111.

18. Notitie Controle Communautaire Landbouwregelingen, o.c. bijlage, 18.

19. Zie in dat verband het verslag van de hearing Fraud Against the Community, Select Committee on the European Communities, House of Lords, Session 1988-1989, HL Paper 27, I-II.

20. Dit congres werd georganiseerd door de Stichting Studiecentrum en Rechtspleging en de Erasmus Universiteit met steun van de EEG, de Nederlandse Ministeries van Justitie en Financiën en het Belgisch Ministerie van Justitie.

21. Tot op heden is er geen enkele financiële stimulans voor de lidstaten ingebouwd. Integendeel, bij melding van uitgavenfraude loopt de lidstaat bij het uitblijven van terugvordering het risico zelf te moeten betalen aan de EEG, indien er onregelmatigheden of nalatigheden zijn gebeurd bij de na-

tionale diensten of organen. Bij inkomstenfraude moet de lidstaat altijd zelf betalen, tenzij hij kan hard maken dat de inning om redenen onafhankelijk van zijn wil definitief onmogelijk is.

22. Fraudebestrijdingsbeleid. Werkprogramma van de Commissie, SEC(89)8211, niet gepubliceerd.

23. Naast een meer algemeen gebruik van het douanenetwerk SCENT en een verruiming van de anti-fraude database IRENE zal een database DAF (Documentaire Anti-Fraude) worden opgezet in aansluiting op de uitvoering van de systeemcontroles m.b.t. de nationale systemen van fraudebestrijding.

24. Bestrijding van de fraude: Verslag over de werkzaamheden en vorderingen in 1989, SEC (90) 156 def., niet gepubliceerd.

25. Vervaele, J.A.E., o.c., NJB 1989, p. 818-823.

Commissie Begrotingscontrole van het Europees Parlement. Vooral Carey brak, in overeenstemming met de rapporten van de Europese Rekenkamer, een lans met de Commissie en met de lidstaten over de fraudebestrijding. De Europese Commissie heeft in het verleden een ondoordacht beleid gevoerd, en dit zowel op het vlak van regelgeving als handhaving, en geen instrumenten weten te ontwikkelen waarmee ze greep krijgt op het fenomeen. De lidstaten nemen het niet zo nauw met hun handhavingverplichtingen. Bij vele douanediensten ontbreken de nodige middelen, organisatie en interesse om de EEG-fraude te bestrijden.

Op het congres werd met belangstelling uitgekeken naar de visies van de Nederlandse ministers van Justitie en Financiën en van de Belgische minister van Justitie. Op deze laatste kunnen we helaas niet ingaan omdat de tekst nog moest worden bijgesteld en de definitieve versie niet voorhanden was. De staatssecretaris van Financiën²⁶ onderstreepte duidelijk dat de EEG-fraude, hoe belangrijk ook, slechts één aspect is van de fiscale controle-activiteiten²⁷ van de Nederlandse douane. EEG-fraude is immers een deelaspect van de internationale fraude. De Nederlandse bewindsman verdedigde een genuanceerde en pragmatische benadering. Enerzijds moet de regelgeving een effectieve uitvoering en controle mogelijk maken. Anderzijds moet de controle maatwerk zijn. Controles moeten op zodanige plaatsen en tijden geschieden dat zij enerzijds de handel zo min mogelijk belemmeren en anderzijds een optimale wetshandhaving mogelijk maken. Fundamenteel daarbij is dat alle regelingen met betrekking tot de in-, uit- en doorvoer van goederen op één moment in één arbeidsgang door één dienst kunnen worden gecontroleerd. Een splitsing van de werkzaamheden in die zin dat één dienst belast wordt met de handhaving van puur communautaire regelingen en een andere dienst met de handhaving van alle andere nationale en internationale regelingen is uit den boze.²⁸ Conclusie is dan ook dat een intensivering van de fraudebestrijding in internationaal verband gewenst is, maar dat met behoud van de nationale identiteit. De Commissieplannen om vooral fysieke controle op de goederenstromen als norm te stellen en daaraan administratieve sancties (kortingen) te verbinden staat haaks op de idee van de nationale identiteit (en belang) en het maatwerk afhankelijk van de nationale situatie. De controle in een werelddoorvoerhaven als Rotterdam is niet te vergelijken met die in Port Vendres in Frankrijk bijvoorbeeld. Maatregelen voor de controle van het containervervoer zullen in beide havens heel anders uitpakken. Die conclusie werd volmondig onderschreven door R.P.M. de Bok, Voorzitter van de Kamer van Koophandel te Rotterdam. Voor de afbakening van het EEG-fraudefenomeen ging de minister van Justitie²⁹ een vergelijking aan met de ISMO-problematiek.³⁰ Naast heel wat parallellen – het gaat toch in beide gevallen om geldstromen van burgers naar overheid en omgekeerd – zijn er ook belangrijke verschillen. Bij EEG-fraude zijn primair ondernemingen in beeld en is de fraude naar haar aard dikwijls grensoverschrijdend van karakter. Dit laatste heeft dan weer zijn gevolgen voor de controle en opsporing (bevoegdheden – internationale samenwerking). Het streven naar verbreding van het draagvlak en versterking van de infrastructuur van de EEG-fraudebestrijding verdient volgens de minister instemming. Naast het beleidsmatige aspect dient daarbij ook rekening te worden gehouden met het rechtsbeschermingsaspect. Dat betekent dat de EEG-fraudebestrijding moet worden ingepast in het algemene beleid inzake fraude t.a.v. de openbare financiën,

wat inhoudt dat bij voorkeur bestuurlijk wordt opgetreden. Het strafrecht heeft en eigenstandige plaats en taak, met name daar waar de fraude een zekere duur of omvang aanneemt of met een zekere listigheid gepaard gaat, en in ieder geval waar sprake lijkt te zijn van georganiseerde criminaliteit.³¹ Mede in dit verband is de algemene strafbaarstelling van subsidiefraude³² op het wetgevingsprogramma van Justitie geplaatst en wordt er werk gemaakt van de versterking van de wettelijke mogelijkheden tot ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel.³³ Daarnaast verdienen de instrumenten voor internationale samenwerking en rechtshulp verbetering³⁴. Dit pleidooi ontlokte bij het publiek de vraag of het strafrecht niet weer moet opdraaien voor het zoveelste bestuurlijk kankergetel. De Commissie dient voorts, volgens de Minister, werk te maken van een toetsing van de regelgeving op duidelijkheid, uitvoerbaarheid en handhaafbaarheid en er moet juridische duidelijkheid worden geschapen over de bevoegdheden van de Eurocontroleurs en de rechtsbescherming bij EEG-fraudebestrijding. Als aan die randvoorwaarden is voldaan kan het vraagteken in de titel van het congres worden veranderd in een uitroepteken.

R. van Camp, procureur-generaal bij het Hof van Beroep te Antwerpen, rondde het congres af met een serie slotbeschouwingen en conclusies. Over de omvang van het fraudefenomeen bestaat onzekerheid. Tevens is er geen sluitende definitie van EEG-fraude. Betreft het alleen opzettelijk of ook onopzettelijke overtredingen? Tevens blijkt er onenigheid te bestaan, of op zijn minst verschillende wegen te worden bewandeld bij de EEG-fraudebestrijding. Het blijft politiek zoeken naar een verhouding tussen bestuurlijk en strafrechtelijk optreden en een bevoegdheidsverdeling tussen Commissie en lidstaten die zich verhoudt met de nationale en Europese economisch-politieke belangen.

Het Europese Hof van Justitie: een doorbraak in de politieke impasse?

Bij politieke impasses is het in het gemeenschapsrecht geen uitzondering dat het Europese Hof van Justitie een belangrijke rol speelt in de rechtsvorming en dus in de realisatie van de EEG-doelstellingen.³⁵ Op basis van art. 5 van het EEG-Verdrag³⁶ heeft het Hof in de loop der jaren nadere invulling gegeven aan de verplichtingen van de lidstaten, meer in het bijzonder op het terrein van de rechtshandhaving van het Europees economisch publiekrecht. In dit artikel worden de verplichtingen van de lidstaten t.a.v. de Gemeenschap verwoord. Deze verplichtingen, die berusten op de gemeenschapstrouw (community loyalty – loyauté communautaire), houden zowel een positieve als negatieve handelswijze in. Bij de positieve handelswijze staat de loyale samenwerking bij de tenuitvoerlegging en totstandkoming van een gemeenschappelijk beleid centraal. De rechtshandhaving is daarvan een essentieel sluitstuk. De negatieve handelswijze houdt in dat de lidstaten zich onthouden van maatregelen die een gevaar vormen voor de realisatie van de gemeenschapsdoelstellingen. Zo kan de lidstaat geen strafsancities verbinden aan een met het gemeenschapsrecht strijdige nationale regelgeving bijvoorbeeld.³⁷ Ook het strafrecht, terrein bij uitstek van nationale soevereiniteit, is onderhevig aan de invloed van het gemeenschapsrecht. Dit werd in 1972 duidelijk gemaakt door het Europees Hof van Justitie.³⁸ Italië had toen opgeworpen

dat Hof geen bevoegdheid had om prejudiciële vragen te beantwoorden m.b.t. de interpretatie van gemeenschapswetgeving in nationale strafzaken. Het is duidelijk dat er inzake de verhouding gemeenschapsrecht en nationaal recht geen aparte regeling kan gelden voor het nationale strafrecht. Het Hof bleef daar niet bij. Het gebruikte art. 5 lid 1 als instrument om de effectiviteit van de handhavingsverplichtingen af te dwingen. In 1977 stelde het Hof dat de lidstaten, ook al bevat het gemeenschapsrecht geen enkele bepaling die voorziet in een sanctie bij niet-naleving of die verwijst naar nationale bepalingen terzake, op basis van art. 5 de bevoegdheid hebben sancties te stellen op overtredingen van gemeenschapsbepalingen.³⁹ Bij het bepalen van de geëigende sancties voor de naleving van het gemeenschapsrecht heeft de lidstaat de vrije keuze, m.a.w. ook strafrechtelijke sancties behoren tot de mogelijkheden. Die keuzevrijheid houdt in dat de Europese regelgever de lidstaat niet kan verplichten strafrechtelijk te handhaven. Toch is die keuzevrijheid bij de handhaving geen absolute vrijheid, maar veel eerder een doelgebonden vrijheid. Dit bleek reeds in 1984 toen het Hof besliste dat

■ 'ofschoon (...) de Lid-Staten vrijlaat om voor de opschending van het discriminatieverbod te stellen sanctie een keuze te maken uit de verschillende oplossingen die geschikt zijn om het doel van de richtlijn te bereiken, impliceert zij niettemin dat, zo een Lid-Staat verkiest de schen-

Hoe sterker de Europese federalisering en de economische integratie zich doorzet, hoe groter de politiek-economische druk op het nationale strafrecht zal zijn tot internationalisering in Europees verband.

ding van dat verbod door middel van een schadevergoeding te sanctioneren, deze vergoeding – wil haar doeltreffendheid en afschrikkend effect verzekerd zijn – in elk geval in een passende verhouding moet staan tot de geleden schade en dus meer moet zijn dan een zuiver symbolische vergoeding (...).⁴⁰ ■

Deze verplichting tot een effectieve, doeltreffende sanctionering houdt tevens een negatieve beperking in zich, namelijk dat de sanctionering niet disproportioneel is t.o.v. de inbreuken. Samengevat: het door de lidstaat gekozen handhavings- en sanctie-instrument moet én doeltreffend, effectief én proportioneel zijn.⁴¹

In een recent arrest werkt het Hof deze rechtspraak nog

26. Uitgesproken door de plv. Directeur-Generaal der Belastingen.

27. De niet-fiscale taak ligt op het gebied van o.a. handelspolitieke maatregelen, maatregelen ter bescherming van de gezondheid van mens en dier, openbare orde en veiligheid, milieubescherming en de bestrijding van de smokkel van verdovende middelen en wapens.

28. Momenteel is de Nederlandse douane als geheel in wezen een controle- en opsporingsdienst. Daarnaast kent de Belastingdienst, waartoe de douane behoort, ook een specifiek opsporingsapparaat, de FIOD, die over een afdeling douanerecherche beschikt. De afdeling is onlangs georganiseerd, mede met het oog op het steeds meer internationale karakter van de te onderzoeken fraudes en gelet op de steeds noodzakelijker wordende professionele aanpak van de fraudebestrijding.

29. De rede werd uitgesproken door de Secretaris-Generaal van het Ministerie van Justitie.

30. De in 1979 ingestelde 'Interdepartementale Stuurgroep Misbruik en Oneigenlijk Gebruik' bracht in 1985 haar eindrapport uit over misbruik en oneigenlijk gebruik op het gebied van belastingen, sociale zekerheid en subsidies. De studie bleef doelbewust beperkt tot nationale overheidsfraude. Toen stond EEG-fraude nog niet, althans niet hoog op de politieke agenda.

31. In zijn bijdrage kwam Prof. C.J.C.F. Fijnaut tot de conclusie dat er over de mogelijke connectie tussen EEG-fraude en georganiseerde criminaliteit én in de EEG-

documenten én in de literatuur bijzonder weinig gegevens voorhanden zijn. Het is moeilijk om de door Dankert in zijn rapport voor het Europees Parlement (zitting 1989-1990, doc. A2-20/89) geformuleerde connecties met de Siciliaanse mafia en de IRA hard te maken. Fijnaut pleitte dan ook voor gespecialiseerd wetenschappelijk onderzoek op dat terrein. Het WODC is een onderzoeksverslag daarover aan het afronden voor wat Nederland betreft.

32. Zie Wijziging van enige bepalingen inzake valsheid in geschrift in het Wetboek van Strafrecht, TK, 1988-89, 21 186, nr 1-3. Van Veen, Th.W., De aanscherping van art. 225 Sr, Delikt en Delinkwent, 424-428, 1990. De WRR heeft in haar rapport Rechtshandhaving, 62, uitdrukkelijk aanbevolen 'om in het Wetboek van Strafrecht één of meer op het financiële verkeer tussen overheden en burgers toegesneden strafbepalingen op te nemen naar analogie van het Westduitse 'Subventionsbetrug'. In geen van beide documenten wordt evenwel verwezen naar subsidies van supra-nationale overheden.

33. Groenhuijsen, M.S. en Van Kalmthout, A.M., Voordeelsontneming in het strafrecht, Arnhem 1989.

34. In dit verband is het niet onbelangrijk dat in het fraudeverslag van de Europese Commissie, SEC (90) 156, def., 32 wordt vermeld dat een werkgroep in het kader van de Europese Politieke Samenwerking (EPS) een ontwerp-verdrag over de uitlevering en de transfer van strafrechtelijke vervolgingen aan het voorbereiden is.

35. Zo heeft het Hof een belangrijke juridische rol gespeeld in de uitwerking van het EEG-visserijbeleid. Zie Vervaele, J.A.E., Ruimschotel, D. en Widdershoven, R.J.G.M., Rechtshandhaving bij visquotering, Utrecht 1990.

36. Art. 5 luidt als volgt: 'De Lid-Statens treffen alle algemene of bijzondere maatregelen welke geschikt zijn om de nakoming van de uit dit Verdrag of uit handelingen van de Instellingen der Gemeenschap voortvloeiende verplichtingen te verzekeren. Zij vergemakkelijken de vervulling van haar taak. Zij onthouden zich van alle maatregelen welke de verwezenlijking van de doelstellingen van dit Verdrag in gevaar kunnen brengen'.

37. In de Jurisprudentie van het Hof zijn veel voorbeelden bekend van strafrechtelijke gesanctioneerde bepalingen uit de nationale warenwetgeving die strijdig worden geacht met de vrijheid van verkeer (cf. arts. 30-36 EEG-Verdrag).

38. Zaak 82/71, Il Pubblico Ministero v. S.p.A. Società Agricola Industria Latte (SAIL), Jur. 1972 (0119).

39. Arrest van 2 febr. 1977, zaak 50/76, Amsterdam Bulb BV tegen Produktschap voor Siergewassen.

40. Arrest van 10 april 1984, zaak 79/83, Dorit Harz tegen Deutsche Tradax GmbH.

41. Zaak 179/78, Rivoira, Jur. 79 (1147); zaak 41/76, Donckerwolcke, Jru. 76 (1921); zaak 48/75, Royer, Jur. 76 (0497); zaak 67/74, Bonsignore, Jur. 75 (0297); zaak 36/75, Rutile, Jur. 76 (0045); zaak 14/83, Von Colson, Jur. 84 (1891).

verder uit. De bevoegdheid tot het opleggen van sancties voor overtredingen van gemeenschapsrecht wordt omgebogen tot een *handhavings- en sanctieverplichting* en de gebondenheid van de keuzevrijheid wordt nog verstrakt:

■ '(...) l'art. 5 impose aux Etats membres de prendre toutes mesures propres à garantir la portée et l'efficacité du droit communautaire. A cet effet, tout en conservant le choix des sanctions, ils doivent notamment veiller à ce que les violations du droit communautaire soient sanctionnées dans des conditions, de fond et de procédure, qui soient analogues à celles applicables aux violations du droit national d'une nature et d'une importance similaires et qui, en tout état de cause, confèrent à la sanction un caractère effectif, proportionné et dissuasif'.⁴² ■

De lidstaten hebben voortaan niet alleen de verplichting te voorzien in doeltreffende, effectieve en proportionele sancties. Zij moeten daarenboven overtredingen van bepalingen van gemeenschapsrecht bestraffen op een manier die analoog is aan de bestraffing van nationale regelgeving van een zelfde aard en belang.⁴³ Dit betekent tevens dat de lidstaten de verplichting hebben om fraude ten nadele van de EEG-begroting te vervolgen en te bestraffen op een even doeltreffende en strenge wijze als zij dat voor hun eigen begroting doen. Dit betekent dat heel wat lidstaten in de nabije toekomst zich genoodzaakt zullen zien hun nationale wetgeving aan te passen en te voorzien in een analoge juridische bescherming van de financiële EEG en nationale belangen. Daarmee is in feite een onderdeel van het nooit door de Raad goedgekeurd ontwerp-Verdrag 'Euro-crimes' via de rechtspraak van het Hof geldend recht geworden.

Hierbij blijven nog twee vragen open. In de eerste plaats is het uitkijken naar de manier waarop de lidstaten aan deze nieuwe interpretatie van art. 5 en dus van hun gemeenschapstrouw invulling zullen geven. Nederland had in het kader van de herziening van de strafbaarstelling valsheid in geschrifte reeds geopteerd voor een aparte strafbaarstelling subsidiefraude. Vraag is of Nederland zich daarbij zal laten inspireren door de Westduitse par. 264 StGB (subsidiebedrog) en dus expliciet de subsidies van supra-nationale overheden beschermd zullen worden. Een tweede, en niet minder belangrijke vraag, is gekoppeld aan de toenemende bevoegdheden van de Europese Commissie inzake toezicht, opsporing en sanctionering. Over welke bevoegdheden beschikt de Commissie? Kunnen de EEG-controleurs opereren als opsporingsambtenaren. Kunnen de bevoegdheden tot onderzoek en huiszoeking, zoals die bestaan inzake mededinging ook worden uitgeoefend op andere EEG-terreinen⁴⁴? Hoe staat het met de rechtsbescherming van de betrokkenen⁴⁵?

De EEG-fraudebestrijding lijkt een dubbele weg te zijn ingeslagen. Enerzijds worden de lidstaten verplicht hun bestuursrecht en strafrecht aan de rechtshandhavingsverplichting met betrekking tot EEG-materies aan te passen en groeit de noodzaak tot internationale samenwerking. Anderzijds nemen de controle- en sanctiebevoegdheden van de Europese Commissie toe. De toenemende Europese integratie zal nieuwe eisen stellen aan de bestuurlijke en justitiële handhaving. Ook het strafrecht zal van die evolutie niet gespaard blijven. Of daarmee de deur op een kier wordt gezet voor harmonisatie van het (economisch) strafrecht en/of het

totstandkomen van een EEG-strafrecht zal sterk afhangen van de dieptewerking van de Europese integratie. Hoe sterker de Europese federalisering en de economische integratie zich doorzet, hoe groter de politiek-economische druk op het nationale strafrecht zal zijn tot internationalisering in Europees verband. EEG-fraudebestrijding lijkt niet alleen een test voor de gemeenschapstrouw van de lidstaten maar tevens een test voor de integriteit van de Europese integratie zelf.

42. Arrest van 21 sept. 1989, zaak 68/88, Europese Commissie tegen Griekenland, onvertaald, niet gepubliceerd.

43. Zie ook Van Gerven, W., Conclusions dans l'affaire C-326/88, Anklagemyndighedencontre Hansen I/S, Hof van Justitie, 5-12-'89, niet gepubliceerd.

44. Zaak 46/87 en 227/88, Hoechst AG, Arrest van het Hof van 21-09-'89; zaak 374/87, Orkem, Arrest van het Hof van 18-10-'89 en zaak 27/88, Solvay, Arrest van het Hof van 18-10-'89.

45. Relevant daarbij is de vraag of de EEG verplicht is om in te gaan op een verzoek tot rechtshulp door een nationale rechterlijke instantie en hoe dit zich verhoudt tot de immuniteiten en onschendbaarheden. Denk hierbij aan getuigenverhoor, verstrekken van bewijsmateriaal, huiszoeking, etc. Een dergelijk verzoek tot rechtshulp is bij het Hof aanhangig gemaakt door de rechter-commissaris te Groningen i.v.m. het gerechtelijk vooronderzoek wegens valsheid in geschrifte gepleegd door de directeur en de bestuursleden van de visafslag te Lauwersoog. Zie zaak 2/88 IMM, nog hangende bij het Hof.