

ARREST VAN HET HOF

10 juli 2003 \*

In zaak C-11/00,

**Commissie van de Europese Gemeenschappen**, aanvankelijk vertegenwoordigd door C. W. A. Timmermans, H. P. Hartvig en U. Wölker, vervolgens door J.-L. Dewost, H. P. Hartvig en U. Wölker, als gemachtigden, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg,

verzoekster,

ondersteund door

**Koninkrijk der Nederlanden**, aanvankelijk vertegenwoordigd door M. A. Fierstra, vervolgens J. van Bakel, als gemachtigden,

door

**Europees Parlement**, vertegenwoordigd door J. Schoo en H. Duintjer Tebbens als gemachtigden, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg,

en door

**Raad van de Europese Unie**, vertegenwoordigd door J. Aussant, F. van Craeynest en F. Anton als gemachtigden, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg,

interveniënten,

\* Procestaal: Frans.

tegen

**Europese Centrale Bank**, vertegenwoordigd door A. Sáinz de Vicuña en C. Zilioli als gemachtigden, bijgestaan door A. Dashwood, barrister, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg,

verweerster,

betreffende nietigverklaring van besluit 1999/726/EG van de Europese Centrale Bank van 7 oktober 1999 betreffende de preventie van fraude (ECB/1999/5) (PB L 291, blz. 36),

wijst

### HET HOF VAN JUSTITIE,

samengesteld als volgt: G. C. Rodríguez Iglesias, president, J.-P. Puissochet, M. Wathelet en R. Schintgen, kamerpresidenten, C. Gulmann, D. A. O. Edward, A. La Pergola (rapporteur), P. Jann, V. Skouris, F. Macken, N. Colneric, S. von Bahr en A. Rosas, rechters,

advocaat-generaal: F. G. Jacobs,  
griffier: R. Grass,

gezien het rapport ter terechtzitting,

gehoord de pleidooien van partijen ter terechtzitting van 3 juli 2002, waar de Commissie werd vertegenwoordigd door M. Petite als gemachtigde, het Koninkrijk der Nederlanden door N. Bel als gemachtigde, het Parlement door J. Schoo en H. Duintjer Tebbens, de Raad door J. Aussant alsmede door F. van Craeynest en F. Anton, en de Europese Centrale Bank door A. Sáinz de Vicuña en C. Zilioli, bijgestaan door A. Dashwood,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 3 oktober 2002,

het navolgende

### Arrest

1 Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Hof op 14 januari 2000, heeft de Commissie van de Europese Gemeenschappen krachtens artikel 230 EG verzocht om nietigverklaring van besluit 1999/726/EG van de Europese Centrale Bank van 7 oktober 1999 betreffende de preventie van fraude (ECB/1999/5) (PB L 291, blz. 36; hierna: „bestreden besluit”).

2 Bij beschikkingen van de president van het Hof van 7 september 2000 zijn het Koninkrijk der Nederlanden, het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie toegelaten tot interventie aan de zijde van de Commissie.

## Het juridisch kader

### *Het primaire recht*

3 Artikel 2 EG bepaalt:

„De Gemeenschap heeft tot taak, door het instellen van een gemeenschappelijke markt en een economische en monetaire unie en door de uitvoering van het gemeenschappelijk beleid of de gemeenschappelijke activiteiten, bedoeld in de artikelen 3 en 4, het bevorderen van een harmonische, evenwichtige en duurzame ontwikkeling van de economische activiteit binnen de gehele Gemeenschap, een hoog niveau van werkgelegenheid en van sociale bescherming, de gelijkheid van mannen en vrouwen, een duurzame en niet-inflatoire groei, een hoge graad van concurrentievermogen en convergentie van economische prestaties, een hoog niveau van bescherming en verbetering van de kwaliteit van het milieu, een verbetering van de levensstandaard en van de kwaliteit van het bestaan, de economische en sociale samenhang en de solidariteit tussen de lidstaten.”

4 Artikel 4 EG luidt:

„1. Teneinde de in artikel 2 genoemde doelstellingen te bereiken, omvat het optreden van de lidstaten en de Gemeenschap, onder de voorwaarden en volgens het tijdschema waarin dit Verdrag voorziet, de invoering van een economisch beleid dat gebaseerd is op de nauwe coördinatie van het economisch beleid van de lidstaten, op de interne markt en op de uitwerking van gemeenschappelijke doelstellingen, en dat wordt gevoerd met inachtneming van het beginsel van een open markteconomie met vrije mededinging.

2. Gelijktijdig daarmee omvat dit optreden, onder de voorwaarden en volgens het tijdschema en de procedures waarin dit Verdrag voorziet, de onherroepelijke vaststelling van wisselkoersen, leidend tot de invoering van één munt, de Ecu, alsmede het bepalen en voeren van één monetair en wisselkoersbeleid, beide met als hoofddoel het handhaven van prijsstabiliteit en, onverminderd deze doelstelling, het ondersteunen van het algemene economische beleid in de Gemeenschap, met inachtneming van het beginsel van een open markteconomie met vrije mededinging.

3. Dit optreden van de lidstaten en van de Gemeenschap impliceert de naleving van de volgende grondbeginselen: stabiele prijzen, gezonde overheidsfinanciën en monetaire condities en een houdbare betalingsbalans.”

5 In artikel 8 EG wordt bepaald:

„Overeenkomstig de procedures van dit Verdrag worden een Europees Stelsel van centrale banken (hierna ‚ESCB’ te noemen) en een Europese Centrale Bank (hierna ‚ECB’ te noemen) opgericht; zij handelen binnen de grenzen van de bevoegdheden die hun door dit Verdrag en de daaraan gehechte statuten van het ESCB en van de ECB (hierna ‚statuten van het ESCB’ te noemen) worden verleend.”

6 In artikel 105, leden 1 tot en met 4, EG heet het:

„1. Het hoofddoel van het ESCB is het handhaven van prijsstabiliteit. Onverminderd het doel van prijsstabiliteit ondersteunt het ESCB het algemene economische beleid in de Gemeenschap teneinde bij te dragen tot de verwezenlijking van de in artikel 2 omschreven doelstellingen van de Gemeenschap. Het ESCB handelt in overeenstemming met het beginsel van een open markteconomie

met vrije mededinging, waarbij een doelmatige allocatie van middelen wordt bevorderd, en met inachtneming van de beginselen die zijn neergelegd in artikel 4.

2. De via het ESCB uit te voeren fundamentele taken zijn:

- het bepalen en ten uitvoer leggen van het monetair beleid van de Gemeenschap;
- het verrichten van valutamarktoperaties in overeenstemming met de bepalingen van artikel 111;
- het aanhouden en beheren van de officiële externe reserves van de lidstaten;
- het bevorderen van een goede werking van het betalingsverkeer.

[...]

4. De ECB wordt geraadpleegd:

- over elk voorstel voor een communautair besluit op de gebieden die onder haar bevoegdheid vallen;

[...]”

## 7 Artikel 108 EG bepaalt:

„Bij de uitoefening van de bevoegdheden en het vervullen van de taken en plichten die bij dit Verdrag en de statuten van het ESCB aan hen zijn opgedragen, is het noch de ECB, noch een nationale centrale bank, noch enig lid van hun besluitvormende organen toegestaan instructies te vragen aan dan wel te aanvaarden van instellingen of organen van de Gemeenschap, van regeringen van lidstaten of van enig ander orgaan. De instellingen en organen van de Gemeenschap alsmede de regeringen van de lidstaten verplichten zich ertoe dit beginsel te eerbiedigen en niet te trachten de leden van de besluitvormende organen van de ECB of van de nationale centrale banken bij de uitvoering van hun taken te beïnvloeden.”

## 8 Artikel 280, leden 1 en 4, EG luidt:

„1. De Gemeenschap en de lidstaten bestrijden fraude en alle andere onwettige activiteiten waardoor de financiële belangen van de Gemeenschap worden geschaad, met overeenkomstig dit artikel te nemen maatregelen die afschrikkend moeten werken en in de lidstaten een doeltreffende bescherming moeten bieden.

[...]

4. De Raad neemt volgens de procedure van artikel 251, na raadpleging van de Rekenkamer, de nodige maatregelen aan op het gebied van de preventie en bestrijding van fraude waardoor de financiële belangen van de Gemeenschap worden geschaad, om in de lidstaten een doeltreffende en gelijkwaardige bescherming te bieden. Deze maatregelen hebben geen betrekking op de toepassing van het nationale strafrecht of de nationale rechtsbedeling.”

9 In artikel 287 EG staat:

„De leden van de instellingen van de Gemeenschap, de leden van de comités, alsmede de ambtenaren en personeelsleden van de Gemeenschap zijn gehouden, zelfs na afloop van hun functie, de inlichtingen die naar hun aard vallen onder de geheimhoudingsplicht en met name de inlichtingen betreffende de ondernemingen en hun handelsbetrekkingen of de bestanddelen van hun kostprijzen, niet openbaar te maken.”

10 De statuten van het ESCB zijn neergelegd in een aan het EG-Verdrag gehecht protocol. In artikel 12, lid 3, van die statuten is het volgende bepaald:

„De Raad van bestuur neemt een reglement van orde aan waarin de interne organisatie van de ECB en haar besluitvormende organen wordt geregeld.”

11 Artikel 27 van de ESCB-statuten, getiteld „Accountantscontrole”, bepaalt:

„27.1 De rekeningen van de ECB en de nationale centrale banken worden gecontroleerd door onafhankelijke externe accountants die op aanbeveling van de Raad van Bestuur zijn aanvaard door de Raad. De accountants zijn zonder voorbehoud bevoegd alle boeken en rekeningen van de ECB en de nationale centrale banken te onderzoeken en volledig te worden geïnformeerd over hun verrichtingen.



27.2 De bepalingen van artikel 248 van het Verdrag zijn uitsluitend van toepassing op een doelmatigheidscontrole van de ECB.”

12 Artikel 36, lid 1, van de ESCB-statuten luidt:

„De Raad van bestuur stelt op voorstel van de directie de arbeidsvoorwaarden van het personeel van de ECB vast.”

### *Het afgeleide recht*

13 Het Europees Bureau voor fraudebestrijding (hierna: „OLAF”) is opgericht bij besluit 1999/352/EG, EGKS, Euratom van de Commissie van 28 april 1999 (PB L 136, blz. 20), op basis van de artikelen 162 EG-Verdrag (thans artikel 218 EG), 16 EGKS-Verdrag en 131 EGA-Verdrag.

14 Artikel 2 van besluit 1999/352, waarin de taken van het OLAF worden omschreven, bepaalt in lid 1:

„Het [OLAF] oefent de bevoegdheden van de Commissie uit op het gebied van externe administratieve onderzoeken met het oog op een krachtiger bestrijding van fraude, corruptie en alle andere onwettige activiteiten waardoor de financiële belangen van de Gemeenschappen worden geschaad, en ter bestrijding van fraude in verband met alle andere feiten of activiteiten van marktdeelnemers waarbij gemeenschapsbepalingen worden geschonden.

Het [OLAF] is belast met het verrichten van interne administratieve onderzoeken gericht op:

- a) de bestrijding van fraude, corruptie en alle andere onwettige activiteiten waardoor de financiële belangen van de Europese Gemeenschappen worden geschaad;
- b) het onderzoeken van ernstige feiten in verband met de uitoefening van werkzaamheden in dienstverband die kunnen worden aangemerkt als een niet-nakoming van de verplichtingen van de ambtenaren en andere personeelsleden van de Gemeenschappen die tot tuchtrechtelijke en, eventueel, strafrechtelijke maatregelen aanleiding kan geven, of als een niet-nakoming van dienovereenkomstige verplichtingen van de leden van de instellingen en organen, van de bestuurders van de instanties of van de personeelsleden van de instellingen, organen en instanties die niet aan het Statuut van de ambtenaren van de Europese Gemeenschappen en de regeling welke van toepassing is op de andere personeelsleden van deze Gemeenschappen zijn onderworpen.

Het [OLAF] oefent de desbetreffende bevoegdheden van de Commissie uit zoals deze zijn omschreven in de bepalingen die zijn vastgesteld binnen het kader, de grenzen en de voorwaarden welke door de Verdragen zijn vastgelegd.

Het [OLAF] kan door de Commissie of door andere instellingen, organen of instanties worden belast met onderzoeksopdrachten op andere gebieden.”

15 Artikel 3 van besluit 1999/352 luidt:

„Het [OLAF] oefent de in artikel 2, lid 1, bedoelde onderzoeksbevoegdheden in volledige onafhankelijkheid uit. Bij de uitoefening van deze bevoegdheden vraagt noch aanvaardt de directeur van het [OLAF] instructie van de Commissie, van enige regering noch van enige andere instelling of instantie of enig ander orgaan.”

16 In artikel 4 van besluit 1999/352 staat:

„Er wordt een comité van toezicht opgericht, waarvan de communautaire wetgever de samenstelling en de bevoegdheden bepaalt. Dit comité oefent regelmatige controle op de vervulling van de onderzoekstaak van het [OLAF] uit.”

17 In artikel 5 van besluit 1999/352 wordt bepaald:

„1. Het [OLAF] staat onder leiding van een directeur, die de Commissie, na overleg met het Europees Parlement en de Raad, aanwijst voor een tijdvak van vijf jaar, dat eenmaal kan worden verlengd [...]

2. De Commissie oefent ten aanzien van de directeur de bevoegdheden uit welke aan het tot aanstelling bevoegde gezag zijn toegewezen. Ten aanzien van een krachtens de artikelen 87, 88 en 90 van het Statuut van de ambtenaren van de Europese Gemeenschappen genomen maatregel moet de Commissie, na raadpleging van het Comité van toezicht, een met redenen omkleed besluit nemen, dat het Europees Parlement en de Raad ter kennisneming wordt medegedeeld.”

18 Artikel 6 van besluit 1999/352 schrijft voor:

„1. De directeur van het [OLAF] oefent ten aanzien van het personeel van het [OLAF] de bevoegdheden uit die krachtens het Statuut van de ambtenaren van de Europese gemeenschappen aan het tot aanstelling bevoegde gezag zijn toegekend, evenals die welke krachtens de Regeling welke van toepassing is op de andere personeelsleden van deze Gemeenschappen aan het tot het aangaan van aanstellingsovereenkomsten bevoegde gezagsorgaan zijn toegekend [...]

2. De directeur doet de directeur-generaal Begrotingen, na raadpleging van het Comité van toezicht, tijdig een voorontwerp van begroting toekomen, dat bestemd is om te worden geboekt op de bijzondere lijn betreffende het [OLAF] van de jaarlijkse algemene begroting.

3. De directeur is de ordonnateur voor de uitvoering van het bijzondere begrotingsonderdeel van deel A van de begroting betreffende het [OLAF] en van de specifieke begrotingslijnen betreffende fraudebestrijding van deel B [...]

4. De besluiten van de Commissie betreffende haar interne organisatie zijn van toepassing op het [OLAF] voorzover deze verenigbaar zijn met de door de communautaire wetgever ten aanzien van het [OLAF] vastgestelde bepalingen, met het onderhavige besluit en met de uitvoeringsbepalingen daarvan.”

19 Ingevolge artikel 7 van besluit 1999/352 treedt het besluit „in werking op de datum van inwerkingtreding van de verordening (EG) van het Europees Parlement en de Raad betreffende de onderzoeken van het [OLAF]”.

20 Verordening (EG) nr. 1073/1999 van het Europees Parlement en de Raad van 25 mei 1999 betreffende onderzoeken door het Europees Bureau voor fraudebestrijding (OLAF) (PB L 136, blz. 1) is vastgesteld op de grondslag van artikel 280 EG.

21 De eerste vier overwegingen van de considerans van deze verordening luiden:

„(1) overwegende dat de instellingen en de lidstaten groot belang hechten aan de bescherming van de financiële belangen van de Gemeenschappen, alsook aan de bestrijding van fraude en elke andere onwettige activiteit waardoor de communautaire financiële belangen worden geschaad [...]

(2) overwegende dat de bescherming van de financiële belangen van de Gemeenschappen niet alleen betrekking heeft op het beheer van de begrotingskredieten, maar op alle maatregelen die gevolgen hebben of kunnen hebben voor het communautaire patrimonium;

(3) overwegende dat alle beschikbare middelen moeten worden ingezet om deze doelstellingen te verwezenlijken, met name in het kader van de onderzoeksopdracht van de Gemeenschap [...]

(4) overwegende dat, ter versterking van de middelen voor fraudebestrijding, de Commissie [...] met eerbiediging van het beginsel van interne organisatorische autonomie van elke instelling, intern het [OLAF] heeft opgericht en belast met het verrichten van administratieve fraudeonderzoeken; dat zij [het OLAF] voor de uitoefening van zijn onderzoekstaken volledige onafhankelijkheid heeft toegekend”.

22 In de zevende overweging van de considerans van verordening nr. 1073/1999 wordt verklaard dat „het [OLAF], gezien de noodzaak van een krachtigere bestrijding van fraude, corruptie en elke andere onwettige activiteit waardoor de financiële belangen van de Gemeenschappen worden geschaad, bij alle instellingen, organen en instanties die bij het EG-Verdrag of op basis daarvan zijn opgericht [...], interne onderzoeken moet kunnen verrichten”.

23 Blijkens de tiende overweging van de considerans van de verordening moeten de door het OLAF verrichte onderzoeken „worden uitgevoerd conform het Verdrag en met name het Protocol betreffende de voorrechten en immuniteiten van de Europese Gemeenschappen, met inachtneming van het Statuut van de ambtenaren van de Europese Gemeenschappen en de Regeling welke van toepassing is op de andere personeelsleden, [in de verordening] ‚het Statuut’ genoemd, en onder volledige eerbiediging van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, en met name van het billijkheidsbeginsel, van het recht van de betrokkene zich over de hem of haar betreffende feiten uit te spreken en van het

recht dat de bevindingen van een onderzoek alleen mogen berusten op elementen die bewijskracht hebben”; in deze overweging staat voorts nog dat „de instellingen, organen en instanties daartoe de voorwaarden en nadere regelingen dienen vast te stellen waaronder deze interne onderzoeken worden verricht”.

- 24 In de twaalfde overweging van de considerans van verordening nr. 1073/1999 wordt overwogen „dat, teneinde de onafhankelijkheid van het [OLAF] bij de uitoefening van de hem bij deze verordening toevertrouwde taken te waarborgen, de directeur ervan de bevoegdheid dient te worden verleend om op eigen initiatief een onderzoek te openen”.
- 25 Volgens de achttiende overweging van de verordening dienen „de administratieve onderzoeken onder leiding van de directeur van het [OLAF] geheel onafhankelijk van de instellingen, organen en instanties en van het comité van toezicht [...] te worden uitgevoerd”.
- 26 In de eenentwintigste overweging van verordening nr. 1073/1999 staat dat „bij de toekenning van de opdracht om externe administratieve onderzoeken te verrichten aan een onafhankelijk [Europees Bureau voor fraudebestrijding] het in artikel 5 van het Verdrag vervatte subsidiariteitsbeginsel volledig wordt geëerbiedigd” en dat „het functioneren van een dergelijk [Europees Bureau voor fraudebestrijding] wellicht zal leiden tot een doeltreffendere bestrijding van fraude, corruptie en elke andere onwettige activiteit waardoor de financiële belangen van de Gemeenschappen worden geschaad, en dat derhalve eveneens het proportionaliteitsbeginsel wordt geëerbiedigd”.
- 27 Artikel 1 van verordening nr. 1073/1999 bepaalt:

„1. Met het oog op een krachtigere bestrijding van fraude, corruptie en elke andere onwettige activiteit waardoor de financiële belangen van de Europese

Gemeenschap worden geschaad, verricht [OLAF] de onderzoekstaken die bij de communautaire regelgeving en de terzake geldende akkoorden zijn toevertrouwd aan de Commissie.

[...]

3. Binnen de instellingen, organen en instanties, opgericht bij de Verdragen of op basis daarvan ([in deze verordening] ,instellingen, organen en instanties' genoemd) verricht het [OLAF] administratieve onderzoeken met het oog op:

- het bestrijden van fraude, corruptie en elke andere onwettige activiteit waardoor de financiële belangen van de Europese Gemeenschap worden geschaad;
- het daartoe opsporen van ernstige feiten in verband met de uitoefening van werkzaamheden in dienstverband die onverenigbaar kunnen zijn met de plichten van de ambtenaren en andere personeelsleden van de Gemeenschappen en aanleiding kunnen geven tot disciplinaire en, in voorkomend geval, strafrechtelijke sancties, dan wel onverenigbaar kunnen zijn met de analoge verplichtingen van de leden van instellingen, organen en instanties, de hoofden van instanties of personeelsleden van instellingen, organen en instanties die niet vallen onder het Statuut [...]"

28 Artikel 2 van verordening nr. 1073/1999 luidt:

„In deze verordening wordt onder ,administratief onderzoek' ([in deze verordening] ,onderzoek' genoemd) verstaan, alle controles, verificaties en acties die personeelsleden van het [OLAF] bij de uitoefening van hun taken overeenkomstig de artikelen 3 en 4 ondernemen, ter verwezenlijking van de in artikel 1 genoemde

doelstellingen en tot vaststelling, in voorkomend geval, van het onregelmatig karakter van de gecontroleerde werkzaamheden. Deze onderzoeken laten de bevoegdheid van de lidstaten inzake strafvervolgning onverlet.”

- 29 Onder de kop „Interne onderzoeken” bepaalt artikel 4 van verordening nr. 1073/1999:

„1. Het [OLAF] verricht binnen de instellingen, organen en instanties op de in artikel 1 genoemde terreinen, administratieve onderzoeken, [in deze verordening] ‚interne onderzoeken’ genoemd.

Deze interne onderzoeken worden verricht met eerbiediging van de Verdragen, en met name het Protocol betreffende de voorrechten en immuniteiten van de Europese Gemeenschappen, en het Statuut, en onder de voorwaarden en volgens de nadere regelingen die zijn vastgesteld in deze verordening en in het besluit dat elke instelling, orgaan en instantie aanneemt. De instellingen plegen onderling overleg over de bij dat besluit vast te stellen regeling.

## 2. Onverminderd lid 1:

- heeft het [OLAF] toegang tot alle gegevens die in het bezit zijn van de instellingen, organen en instanties, alsmede tot hun gebouwen. Het [OLAF] is bevoegd om de boekhouding van de instellingen, organen en instanties te controleren. Het [OLAF] kan alle documenten en de inhoud van alle geautomatiseerde bestanden die deze instellingen, organen en instanties in hun bezit hebben, kopiëren of daarvan uittreksels verkrijgen en kan, zo nodig, deze documenten of gegevens veiligstellen teneinde elk risico van verdwijning uit te schakelen;



- kan het [OLAF] de leden van de instellingen en organen, de hoofden van instanties en personeelsleden van de instellingen, organen en instanties om mondelinge informatie verzoeken.

[...]

4. De instellingen, organen en instanties worden ingelicht wanneer personeelsleden van het [OLAF] een onderzoek in hun gebouwen verrichten en wanneer zij een document raadplegen dat of verzoeken om gegevens die deze instellingen, organen en instanties in hun bezit hebben.

5. Indien uit de nasporingen de mogelijkheid van persoonlijke betrokkenheid van een lid, hoofd, ambtenaar of personeelslid blijkt, wordt de instelling, instantie of het orgaan in kwestie daarvan in kennis gesteld.

Ingeval het onderzoek absolute geheimhouding vereist, dan wel de inschakeling van opsporingsmiddelen die onder de bevoegdheid van de nationale rechter vallen, kan met deze kennisgeving worden gewacht.

6. Onverminderd de Verdragen, en met name het Protocol betreffende de voorrechten en immuniteiten van de Europese Gemeenschappen, en het Statuut, bevat het besluit dat elke instelling, orgaan of instantie overeenkomstig lid 1 van dit artikel vaststelt met name regels betreffende:

- a) de verplichting voor de leden, ambtenaren en personeelsleden van de instellingen en organen en voor de hoofden, ambtenaren en personeelsleden van de instanties om aan de personeelsleden van het [OLAF] hun medewerking te verlenen en inlichtingen te verstrekken;

- b) de door de personeelsleden van het [OLAF] bij het verrichten van interne onderzoeken in acht te nemen procedures en de waarborgen inzake de rechten van personen die in een intern onderzoek betrokken zijn.”

30 Artikel 5, tweede alinea, van verordening nr. 1073/1999 bepaalt:

„Interne onderzoeken worden geopend bij besluit van de directeur van het [OLAF], die op eigen initiatief handelt, dan wel op verzoek van de instelling, het orgaan of de instantie waarbij het interne onderzoek moet worden verricht.”

31 Onder de titel „Uitvoering van de onderzoeken” bepaalt artikel 6 van deze verordening:

„1. De directeur van het [OLAF] leidt de uitvoering van de onderzoeken.

2. De personeelsleden van het [OLAF] verrichten hun taken na vertoon van een schriftelijke bevoegdheidsverklaring, waarin hun identiteit en hun hoedanigheid zijn vermeld.

3. De personeelsleden van het [OLAF] die voor de uitvoering van een onderzoek zijn aangewezen, moeten voor elk optreden beschikken over een door de directeur verstrekte schriftelijke machtiging, waarin het voorwerp van het onderzoek is vermeld.

4. De personeelsleden van het [OLAF] gedragen zich bij de controles en verificaties ter plaatse op een wijze die in overeenstemming is met de regels en

gebruiken die gelden voor de ambtenaren van de betrokken lidstaat, met het Statuut, alsmede met de in artikel 4, lid 1, tweede alinea, bedoelde besluiten.

5. De onderzoeken worden zonder onderbreking verricht gedurende een periode die in redelijke verhouding moet staan tot de omstandigheden en de complexiteit van de zaak.

6. De lidstaten zien er, overeenkomstig hun nationale wetgeving, op toe dat hun bevoegde autoriteiten de personeelsleden van het [OLAF] bij de uitvoering van hun opdracht de nodige bijstand verlenen. De instellingen en organen zien erop toe dat hun leden en hun personeel, en de instanties zien erop toe dat hun hoofden en hun personeel, de personeelsleden van het [OLAF] de voor de uitvoering van hun opdracht noodzakelijke bijstand verlenen.”

32 Artikel 7 van verordening nr. 1073/1999, getiteld „Verplichte informatieverstrekking aan het [OLAF]”, luidt:

„1. De instellingen, organen en instanties doen het [OLAF] onverwijld alle informatie over eventuele fraude- of corruptiegevallen of over elke andere onwettige activiteit toekomen.

2. De instellingen, organen en instanties, en de lidstaten voorzover het nationale recht dat toelaat, zenden het [OLAF] op zijn verzoek of op eigen initiatief alle in hun bezit zijnde documenten en informatie in verband met een intern lopend onderzoek toe.

[...]

3. De instellingen, organen en instanties, en de lidstaten voorzover het nationale recht dat toelaat, zenden het [OLAF] tevens alle andere in hun bezit zijnde documenten en informatie toe die verband houden met de bestrijding van fraude, corruptie en elke andere onwettige activiteit waardoor de financiële belangen van de Gemeenschappen worden geschaad.”

33 In artikel 8, van deze verordening, getiteld „Geheimhouding en gegevensbescherming”, is in de leden 2 en 4 het volgende bepaald:

„2. De in het kader van interne onderzoeken meegedeelde of verkregen gegevens vallen, ongeacht de vorm ervan, onder het beroepsgeheim en genieten de bescherming van de bepalingen die van toepassing zijn op de instellingen van de Europese Gemeenschappen.

Deze gegevens mogen met name niet worden meegedeeld aan andere personen dan die welke er binnen de instellingen van de Europese Gemeenschappen of in de lidstaten ambtshalve kennis van moeten nemen, en mogen niet worden gebruikt voor enig ander doel dan de bestrijding van fraude, corruptie en elke andere onwettige activiteit.

[...]

4. De directeur van het [OLAF] en de leden van het Comité van toezicht bedoeld in artikel 11 zien toe op de toepassing van dit artikel en van de artikelen 286 en 287 van het EG-Verdrag.”

34 Artikel 9 van de verordening luidt:

„1. Na afloop van een door het [OLAF] uitgevoerd onderzoek stelt het [...] onder het gezag van de directeur een verslag op; dit bevat met name de geconstateerde feiten, in voorkomend geval het financiële nadeel, en de conclusies van het onderzoek met inbegrip van de aanbevelingen van de directeur van het [OLAF] voor het aan het onderzoek te geven gevolg.

2. Deze verslagen worden opgesteld met inachtneming van de procedurevoorschriften van de nationale wetgeving van de betrokken lidstaat. De verslagen vormen op dezelfde wijze en onder dezelfde voorwaarden als de door de nationale administratieve controleurs opgestelde administratieve verslagen toelaatbare bewijsmiddelen in de administratieve of gerechtelijke procedures van de lidstaat waar het gebruik ervan nodig blijkt. De verslagen worden beoordeeld volgens dezelfde regels als de administratieve verslagen van de nationale administratieve controleurs, en hebben dezelfde waarde.

[...]

4. Het na afloop van een intern onderzoek opgestelde verslag en alle dienstige daarmee verband houdende documenten worden aan de betrokken instellingen, organen of instanties toegezonden. De instellingen, organen en instanties geven aan de interne onderzoeken het gevolg dat de resultaten ervan vragen, inzonderheid op disciplinair en gerechtelijk vlak, en stellen de directeur van het [OLAF] binnen de door hem in de conclusies van zijn verslag vastgestelde termijn in kennis van het gevolg dat aan de onderzoeken is gegeven.”

35 In artikel 11 van verordening nr. 1073/1999 wordt bepaald:

„1. De onafhankelijkheid van het [OLAF] wordt gesterkt door de geregelde controles waaraan het Comité van toezicht de uitvoering van de onderzoeks-werkzaamheden onderwerpt.

[...]

2. Het Comité van toezicht is samengesteld uit vijf externe, onafhankelijke leden, die in hun eigen land voldoen aan de voorwaarden om hoge functies te bekleden op de werkterreinen van het [OLAF]. Zij worden door het Europees Parlement, de Raad en de Commissie in onderlinge overeenstemming aangewezen.

[...]

5. Bij de uitoefening van hun taken vragen noch aanvaarden zij instructies van welke regering, instelling, orgaan of instantie dan ook.

[...]

7. De directeur van het [OLAF] doet jaarlijks het programma van de in artikel 1 van deze verordening bedoelde activiteiten aan het Comité van toezicht toekomen. De directeur stelt het comité op gezette tijden in kennis van de activiteiten van het [OLAF], zijn onderzoeken, de resultaten ervan en het gevolg

dat eraan is gegeven. Loopt een onderzoek langer dan negen maanden, dan deelt de directeur het comité mede waarom het onderzoek nog niet kon worden afgesloten en hoeveel tijd wellicht nog nodig is om het te voltooien. De directeur stelt het comité in kennis van de gevallen waarin de betrokken instelling, orgaan of instantie geen gevolg heeft gegeven aan zijn aanbevelingen. De directeur stelt het comité in kennis van de gevallen waarin gegevens aan de gerechtelijke autoriteiten van een lidstaat moeten worden verstrekt.

8. Het Comité van toezicht stelt jaarlijks minstens één activiteitenverslag vast, en doet het aan de instellingen toekomen. Het comité kan aan het Europees Parlement, de Raad, de Commissie en de Rekenkamer verslag uitbrengen over de resultaten van de onderzoeken van het [OLAF] en over het gevolg dat eraan is gegeven.”

- 36 Artikel 12 van verordening nr. 1073/1999 regelt de positie van de directeur van het OLAF. Eerst worden enkele punten van besluit 1999/352 herhaald, waarna in lid 3 het volgende wordt bepaald:

„De directeur vraagt noch aanvaardt van welke regering, instelling, orgaan of instantie dan ook instructies voor de vervulling van zijn taken met betrekking tot het openen en uitvoeren van de externe en interne onderzoeken en tot het opstellen van de verslagen naar aanleiding van die onderzoeken. Is de directeur van oordeel dat een maatregel van de Commissie zijn onafhankelijkheid aantast, dan kan hij bij het Hof van Justitie beroep instellen.

De directeur brengt op gezette tijden verslag uit aan het Europees Parlement, de Raad, de Commissie en de Rekenkamer over de resultaten van de door het [OLAF] verrichte onderzoeken, met eerbiediging van het vertrouwelijk karakter van die onderzoeken, de wettelijke rechten van de betrokkenen en, in voorkomend geval, de op de gerechtelijke procedures van toepassing zijnde nationale bepalingen.

Deze instellingen zien erop toe dat het vertrouwelijk karakter van de onderzoeken van het [OLAF], de wettelijke rechten van de betrokkenen en, ingeval er gerechtelijke procedures lopen, alle op deze procedures van toepassing zijnde nationale bepalingen, worden geëerbiedigd.”

37 In artikel 14 van de verordening staat:

„In afwachting van de wijziging van het Statuut kan iedere ambtenaar en ieder ander personeelslid van de Europese Gemeenschappen volgens de procedure van artikel 90, lid 2, van het Statuut bij de directeur van het [OLAF] een klacht indienen tegen een door het [OLAF] in het kader van een intern onderzoek verrichte handeling waardoor die ambtenaar, respectievelijk dat personeelslid zich bezwaard acht. De naar aanleiding van deze klachten genomen besluiten vallen onder artikel 91 van het Statuut.

Deze bepalingen zijn mutatis mutandis van toepassing op het personeel van de organen en instanties die niet onder het Statuut vallen.”

38 Op 25 mei 1999 hebben het Parlement, de Raad en de Commissie een interinstitutioneel akkoord gesloten betreffende de interne onderzoeken verricht door het Europees Bureau voor Fraudebestrijding (OLAF) (PB L 136, blz. 15; hierna: „interinstitutioneel akkoord”). Met dit akkoord komen de instellingen overeen „een gemeenschappelijke regeling vast te stellen houdende uitvoeringsmaatregelen die nodig zijn ter vergemakkelijking van het goede verloop van de onderzoeken die het [OLAF] bij hen instelt”, en „een dergelijke regeling op te stellen en door vaststelling van een intern besluit overeenkomstig het aan dit akkoord gehechte model onverwijld toepasselijk te maken en daarvan slechts af te wijken wanneer bijzondere vereisten die hun eigen zijn zulks technisch noodzakelijk maken”.



- 39 In het interinstitutioneel akkoord staat verder dat „de andere instellingen alsmede de bij het EG-Verdrag en het Euratom-Verdrag of op grond daarvan ingestelde instellingen, organen en instanties worden uitgenodigd tot dit akkoord toe te treden door middel van een tot de voorzitters van de ondertekenende instellingen gezamenlijk gerichte verklaring”.

### Het bestreden besluit

- 40 Het bestreden besluit is genomen door de Raad van bestuur van de ECB op de grondslag van artikel 12, lid 3, van de statuten van het ESCB.

- 41 De eerste acht overwegingen van de considerans van het bestreden besluit luiden als volgt:

- „(1) overwegende dat de ECB, samen met de instellingen van de Europese Gemeenschappen en de lidstaten, groot belang hecht aan de bescherming van de financiële belangen van de Gemeenschappen en aan inspanningen ter bestrijding van fraude en andere onwettige activiteiten waardoor de financiële belangen van de Gemeenschappen worden geschaad;
- (2) overwegende dat de Europese Raad in Keulen in juni 1999 het buitengewoon wenselijk achtte dat de ECB zich zou aansluiten bij de instellingen van de Europese Gemeenschappen in hun inspanningen ter bestrijding van fraude binnen de Europese Unie;
- (3) overwegende dat de ECB groot belang hecht aan de bescherming van haar eigen financiële belangen en aan inspanningen ter bestrijding van fraude en andere onwettige activiteiten waardoor haar financiële belangen worden geschaad;

- (4) overwegende dat alle beschikbare middelen moeten worden ingezet om deze doelstellingen te verwezenlijken, met name in het kader van de onderzoeksopdracht van de ECB en de instellingen van de Europese Gemeenschappen, met behoud van de huidige verdeling en het huidige evenwicht van verantwoordelijkheden tussen de ECB en de instellingen van de Europese Gemeenschappen;
- (5) overwegende dat de instellingen van de Europese Gemeenschappen en de lidstaten, op grond van artikel 280 van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap [...] actie hebben ondernomen ter bestrijding van fraude en andere onwettige activiteiten waardoor de financiële belangen van de Gemeenschappen worden geschaad;
- (6) overwegende dat de onafhankelijkheid van de ECB is vastgelegd in het Verdrag en de Statuten [van het ESCB]; dat, overeenkomstig het Verdrag en d[i]e Statuten, de ECB haar eigen begroting heeft en haar eigen financiële middelen, gescheiden van die van de Europese Gemeenschappen;
- (7) overwegende dat, ter versterking van de beschikbare middelen voor fraudebestrijding, de Commissie bij besluit 1999/352 [...] intern [het OLAF] heeft opgericht en belast met het verrichten van administratieve onderzoeken voor dit doel;
- (8) overwegende dat bestrijding van fraude en andere onwettige activiteiten waardoor de financiële belangen van de ECB worden geschaad een kernfunctie is van het directoraat Interne audit [hierna: ‚D-AI’] en overwegende dat dit directoraat verantwoordelijk is voor het verrichten van administratieve onderzoeken voor dit doel binnen de ECB”.

42 De tiende overweging van de considerans van het bestreden besluit geeft aan dat „ter ondersteuning en versterking van de onafhankelijkheid van de werkzaamheden van het [D-AI] ter bestrijding van fraude en andere onwettige activiteiten waardoor de financiële belangen van de ECB worden geschaad, dit directoraat aangaande deze aangelegenheden verantwoording schuldig is aan een Comité voor fraudebestrijding dat bestaat uit hooggekwalificeerde, externe onafhankelijke personen”.

43 Onder de titel „Verantwoordelijkheid voor het uitbrengen van verslag over aangelegenheden betreffende fraude” bepaalt artikel 2 van het bestreden besluit:

„Overeenkomstig dit besluit en de geldende procedures binnen de ECB, is het [D-AI] verantwoordelijk voor het onderzoeken van en verslag uitbrengen over alle aangelegenheden die verband houden met de preventie en vaststelling van fraude en andere onwettige activiteiten waardoor de financiële belangen van de ECB worden geschaad en met de naleving van de desbetreffende interne normen en/of gedragscodes van de ECB.”

44 Bij artikel 1, leden 1 en 2, van het bestreden besluit wordt een Comité voor fraudebestrijding (hierna: „Comité voor fraudebestrijding van de ECB”) opgericht, dat is bestemd om de onafhankelijkheid van het D-AI bij zijn in artikel 2 van het besluit bedoelde werkzaamheden te versterken en dat verantwoordelijk is voor het geregeld controleren en het verloop van die werkzaamheden.

45 Zoals in artikel 1, leden 3 tot en met 5, van het bestreden besluit is bepaald, is het Comité voor fraudebestrijding van de ECB samengesteld uit drie externe, onafhankelijke personen, die voor drie jaar worden benoemd door de Raad van bestuur en die bij de uitoefening van hun taken geen instructies mogen vragen of aanvaarden van de besluitvormende organen van de ECB, van instellingen of organen van de Europese Gemeenschappen, van enige regering of van enige andere instelling of enig ander orgaan.

- 46 Teneinde te verzekeren dat het D-AI in staat is effectief en met de vereiste mate van onafhankelijkheid op te treden, bepaalt artikel 3 van het bestreden besluit dat de directeur van het D-AI over fraudegevallen verslag uitbrengt aan het Comité voor fraudebestrijding van de ECB. In artikel 1, lid 7, is voorts bepaald dat de directeur van het D-AI dit comité jaarlijks het programma van de werkzaamheden van het D-AI doet toekomen en dat het D-AI het comité op gezette tijden in kennis stelt van zijn werkzaamheden, in het bijzonder zijn onderzoeken, de resultaten ervan en in dat verband ondernomen actie. De bepaling schrijft verder voor dat de directeur van het D-AI het Comité voor fraudebestrijding van de ECB in kennis stelt van gevallen waarin de organen van de ECB geen gevolg hebben gegeven aan zijn aanbevelingen, en van gevallen waarin gegevens aan de gerechtelijke autoriteiten van een lidstaat moeten worden verstrekt.
- 47 Volgens artikel 1, lid 8, van het bestreden besluit brengt het Comité voor fraudebestrijding van de ECB aan de Raad van bestuur, de externe accountants van de ECB en de Rekenkamer verslagen uit over de resultaten van de onderzoeken van het D-AI en over het gevolg dat eraan is gegeven, alsook jaarlijks minstens één activiteitenverslag. Volgens artikel 1, lid 10, kan het comité de bevoegde nationale gerechtelijke autoriteit in kennis stellen, indien bewijs redelijkerwijs aantoont dat een inbreuk op het nationaal strafrecht zou kunnen hebben plaatsgevonden.
- 48 Artikel 4 van het bestreden besluit bepaalt met name dat het D-AI personen tegen wie een onderzoek is ingesteld, daarvan in kennis stelt en hen in de gelegenheid stelt zich uit te spreken voordat conclusies worden getrokken waarin zij met name worden genoemd. Artikel 5, eerste alinea, bepaalt dat de werkzaamheden van het D-AI worden „uitgevoerd met eerbiediging van de Verdragen, en met name artikel 6 van het Verdrag betreffende de Europese Unie, het Protocol betreffende de voorrechten en immuniteiten van de Europese Gemeenschappen [en] de Arbeidsvoorwaarden voor het personeel van de ECB”.

49 Artikel 5, tweede alinea, van het bestreden besluit luidt:

„Het personeel van de ECB moet, en enig ander persoon mag, het Comité voor fraudebestrijding of het [D-AI] in kennis stellen van enige fraude of onwettige activiteiten waardoor de financiële belangen van de ECB worden geschaad. Het personeel van de ECB mag op geen enkele wijze onbillijk of discriminatoir worden behandeld ten gevolge van de door hen geleverde bijdrage aan de in dit besluit bedoelde werkzaamheden van het [D-AI].”

50 Artikel 6 van het besluit bepaalt dat elk personeelslid van de ECB bij de directie van de ECB of het Comité voor fraudebestrijding van de ECB een klacht kan indienen over een handelen of nalaten van het D-AI waardoor hij of zij zich bezwaard acht.

51 In artikel 1, lid 9, van het bestreden besluit staat:

„Het Comité voor fraudebestrijding is verantwoordelijk voor de betrekkingen met het Comité van toezicht van het [OLAF] genoemd in artikel 11 van verordening [...] nr. 1073/1999 [...] Deze betrekkingen volgen de beginselen vastgelegd door middel van een besluit van de ECB.”

## Het beroep

52 Met haar beroep vordert de Commissie nietigverklaring van het bestreden besluit op grond dat het inbreuk maakt op verordening nr. 1073/1999, in het bijzonder artikel 4 van die verordening.

- 53 In de eerste plaats blijkt uit de achtste overweging van de considerans en artikel 2 van het bestreden besluit dat volgens dit besluit administratieve onderzoeken bij de ECB op het gebied van de fraudebestrijding tot de uitsluitende bevoegdheid van het D-AI behoren. Dit is een boude ontkenning van zowel de door verordening nr. 1073/1999 aan het OLAF toegekende onderzoeksbevoegdheden als de toepasselijkheid van die verordening op de ECB, en is de weerspiegeling van het standpunt dat de ECB tijdens het gehele voorbereidingstraject van de verordening heeft ingenomen. Zo wordt in de overwegingen van het bestreden besluit uitdrukkelijk onderscheid gemaakt tussen de op grondslag van artikel 280 EG vastgestelde regeling en die welke voor de ECB zal worden getroffen, waar daarin wordt gesproken van de onafhankelijkheid van de bank en van het feit dat zij over een eigen begroting en eigen financiële middelen beschikt.
- 54 Dat de regeling van het bestreden besluit ten opzichte van de regeling van verordening nr. 1073/1999 een onderscheiden en exclusief karakter heeft, blijkt tevens uit het feit dat het enige punt waar deze twee regelingen elkaar raken, artikel 1, lid 9, van het bestreden besluit is, waarin is bepaald dat het Comité voor fraudebestrijding van de ECB verantwoordelijk is voor de betrekkingen met het Comité van toezicht van het OLAF, volgens beginselen die zullen worden vastgelegd door middel van een besluit van de ECB.
- 55 In de tweede plaats staat, gelet op de door de ECB gemaakte keuze, in het bestreden besluit geen maatregel voor de uitvoering van artikel 4, lid 6, van verordening nr. 1073/1999, maar wordt daarin juist bepaald dat het personeel van de ECB in gevallen van fraude het D-AI en niet het OLAF inlichtingen moet verstrekken.

### **De verweermiddelen van de ECB**

- 56 De ECB stelt in de eerste plaats dat het bestreden besluit niet in tegenspraak is met verordening nr. 1073/1999. Daar het besluit dus niet onwettig is in de zin van

artikel 230 EG, moet het beroep worden verworpen, los van de vraag of verordening nr. 1073/1999 al dan niet op de ECB van toepassing is.

- 57 In de tweede plaats moet deze verordening volgens de ECB in die zin worden uitgelegd dat zij niet op haar van toepassing is. Anders zou het Hof immers de onwettigheid van de verordening moeten vaststellen, op grond dat deze is vastgesteld in strijd met de artikelen 105, lid 4, EG, 108 EG en 280 EG, alsmede met het evenredigheidsbeginsel, en dus de verordening overeenkomstig artikel 241 EG niet-toepasselijk moeten verklaren.
- 58 Om te beginnen moet de toepasselijkheid van verordening nr. 1073/1999 onder de loep worden genomen en vervolgens, alleen indien wordt geconcludeerd dat zij inderdaad toepasselijk is, moet worden nagegaan of het bestreden besluit in strijd is met de bepalingen van die verordening.

### **De toepasselijkheid van verordening nr. 1073/1999**

- 59 Om te bepalen of verordening nr. 1073/1999, zoals de ECB stelt, niet-toepasselijk moet worden verklaard, dient eerst te worden gezien of de verordening in die zin moet worden uitgelegd dat zij op de ECB van toepassing is, en zo ja, te worden nagegaan of kan worden geconcludeerd dat zij niet-toepasselijk is omdat zij onwettig is, conform artikel 241 EG.

*De draagwijdte van verordening nr. 1073/1999*

- 60 De ECB betoogt dat verordening nr. 1073/1999 in die zin moet worden uitgelegd dat de bank niet binnen de werkingssfeer van die verordening valt. Met name de term „instellingen, organen en instanties, opgericht bij de Verdragen of op basis daarvan” in artikel 1, lid 3, van deze verordening is niet erg precies, waar deze met name in het licht van de keuze van artikel 280, lid 4, EG als rechtsgrondslag, aldus kan worden opgevat dat daaronder niet de „organen” vallen waarvan de financiële belangen gescheiden zijn van die van de Europese Gemeenschap en die niet aan de begroting daarvan gebonden zijn.
- 61 Volgens de ECB is deze uitlegging overigens de enige waarbij de wettigheid van de verordening overeind blijft, zodat deze conform de rechtspraak van het Hof de voorkeur verdient (arrest van 29 juni 1995, Spanje/Commissie, C-135/93, Jurispr. blz. I-1651, punt 37).
- 62 Dit betoog kan niet worden aanvaard.
- 63 Zoals de Commissie en interveniënten terecht hebben gesteld, moet immers worden vastgesteld dat de woorden „instellingen, organen en instanties, opgericht bij de Verdragen of op basis daarvan” in artikel 1, lid 3, van verordening nr. 1073/1999 niet in die zin kunnen worden uitgelegd dat zij niet de ECB omvatten.
- 64 Wat er ook zij van haar bijzondere positie in de communautaire rechtsorde, de ECB is wel degelijk opgericht bij het EG-Verdrag, zoals uit de tekst van artikel 8 EG zelf blijkt.



- 65 Noch uit de preambule noch uit de bepalingen van verordening nr. 1073/1999 blijkt dat de gemeenschapswetgever tussen de instellingen, organen en instanties, opgericht bij de Verdragen of op basis daarvan, enig onderscheid heeft willen maken door die organen of instanties daarvan uit te sluiten welke beschikken over van de communautaire begroting gescheiden middelen.
- 66 De zevende overweging van de considerans van verordening nr. 1073/1999 benadrukt integendeel uitdrukkelijk de noodzaak, de interne onderzoeken van het OLAF uit te breiden tot „alle” genoemde instellingen, organen en instanties.
- 67 Gelet op de duidelijke bewoordingen van verordening nr. 1073/1999 lijdt het dus geen twijfel dat deze verordening in die zin moet worden uitgelegd dat zij met name van toepassing beoogt te zijn op de ECB, los van de vraag of dit van invloed is op de wettigheid van de verordening.

*De door de ECB tegen verordening nr. 1073/1999 opgeworpen exceptie van onwettigheid*

- 68 Nu vaststaat dat de ECB binnen de werkingssfeer van verordening nr. 1073/1999 valt, moet worden gezien of dit, zoals de ECB stelt, betekent dat de verordening ingevolge artikel 241 EG niet-toepasselijk moet worden verklaard.
- 69 De ECB betoogt dienaangaande in de eerste plaats dat verordening nr. 1073/1999 niet kon worden vastgesteld op de grondslag van artikel 280 EG, zodat zij is vastgesteld met overschrijding van bevoegdheid. In de tweede plaats zijn bij de vaststelling van de verordening wezenlijke vormvoorschriften geschonden, aangezien in casu niet is voldaan aan het in artikel 105, lid 4, EG gestelde

vereiste van voorafgaande raadpleging van de ECB. In de derde plaats zou het EG-Verdrag worden geschonden wanneer de ECB binnen de werkingssfeer van verordening nr. 1073/1999 zou vallen, daar dit zou afdoen aan de onafhankelijkheid van de ECB, die is geformuleerd in artikel 108 EG. In de vierde plaats is de verordening in strijd met het evenredigheidsbeginsel, aangezien toepassing van de verordening op de ECB niet geschikt is om het met de verordening nagestreefde doel te bereiken en deze toepassing verder gaat dan voor dit doel noodzakelijk is.

- 70 De Commissie en interveniënten bestrijden dat verordening nr. 1073/1999 onwettig is. De Commissie stelt bovendien bij wijze van opmerking vooraf dat de ECB niet-ontvankelijk is met haar beroep op artikel 241 EG voor haar stelling dat de verordening niet-toepasselijk is.
- 71 Derhalve dient eerst te worden nagegaan of het beroep van de ECB op onwettigheid van verordening nr. 1073/1999 in casu ontvankelijk is, alvorens wordt gezien of, indien zulks het geval is, deze exceptie gegrond is.

### *De ontvankelijkheid van de exceptie van onwettigheid*

- 72 De Commissie betoogt dat verweerster zich in deze procedure niet kan beroepen op de mogelijke onwettigheid van verordening nr. 1073/1999 op basis van artikel 241 EG, omdat de ECB niet op basis van artikel 230 EG binnen de in deze bepaling gestelde termijn van twee maanden tegen deze verordening beroep heeft ingesteld.

- 73 De ECB is van mening dat in casu is voldaan aan de in artikel 241 EG gestelde eisen, aangezien verordening nr. 1073/1999 door het Parlement en de Raad tezamen is aangenomen, met voorbijgaan aan een wezenlijk vormvoorschrift is vastgesteld, het resultaat is van een overschrijding van bevoegdheid en in strijd is met het EG-Verdrag alsmede het evenredigheidsbeginsel. Zij heeft ervan afgezien een beroep tot nietigverklaring van de verordening in te stellen in de overtuiging dat deze niet op haar van toepassing kon zijn, gezien de keuze van artikel 280 EG als rechtsgrondslag van de verordening en de omstandigheid dat zij niet is geraadpleegd vóór de vaststelling ervan.
- 74 In dit verband moet erop worden gewezen dat volgens vaste rechtspraak een beschikking van de gemeenschapsinstellingen die niet binnen de in artikel 230, vijfde alinea, EG gestelde termijn is aangevochten door degene tot wie zij is gericht, te zijnen aanzien definitief wordt (zie laatstelijk arrest van 22 oktober 2002, *National Farmers' Union*, C-241/01, *Jurispr. blz. I-9079*, punt 34, en de aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 75 Zoals het Hof voorts heeft geoordeeld, belet het algemene beginsel dat tot uitdrukking komt in artikel 241 EG en dat beoogt te waarborgen dat elke persoon een gemeenschapshandeling die ten grondslag ligt aan een voor hem bezwarend besluit, kan of heeft kunnen aanvechten, geenszins dat een verordening definitief wordt voor een particulier, ten aanzien van wie zij als een individuele beschikking moet worden beschouwd; aangezien die particulier ongetwijfeld nietigverklaring had kunnen vorderen krachtens artikel 230 EG, kan hij zich voor de nationale rechter niet op de ongeldigheid van die verordening beroepen. Zoals het Hof heeft verklaard, gaat dit op voor verordeningen waarbij antidumpingrechten worden ingesteld, vanwege hun hybride karakter van handelingen met een normatief karakter én handelingen die bepaalde marktdeelnemers rechtstreeks en individueel kunnen raken (zie arrest van 15 februari 2001, *Nachi Europe*, C-239/99, *Jurispr. blz. I-1197*, punt 37).
- 76 Deze beginselen doen echter stellig niet af aan de regel van artikel 241 EG, dat letterlijk bepaalt dat iedere partij, naar aanleiding van een geschil waarbij een in

die bepaling bedoelde verordening in het geding is, de in artikel 230, tweede alinea, EG bedoelde middelen kan aanvoeren om voor het Hof de niet-toepasselijkheid van deze verordening in te roepen.

- 77 In casu moet worden vastgesteld dat het normatief karakter van verordening nr. 1073/1999 door geen der partijen in twijfel wordt getrokken en dat in het bijzonder niet is gesteld dat die verordening moet worden gelijkgesteld met een beschikking of dat deze in dat geval tot de ECB is gericht.
- 78 Bijgevolg kan de ECB niet het recht worden ontzegd om zich in het onderhavige geschil op de eventuele onwettigheid van verordening nr. 1073/1999 te beroepen op basis van artikel 241 EG, en moet het middel dat de exceptie van onwettigheid niet-ontvankelijk is, worden afgewezen.

*Het middel van het ontbreken van een rechtsgrondslag*

- 79 Tot staving van haar exceptie van onwettigheid voert de ECB als eerste middel aan dat verordening nr. 1073/1999 niet-toepasselijk moet worden verklaard omdat zij niet mocht worden vastgesteld op basis van artikel 280 EG.
- 80 In de eerste plaats hebben volgens haar de woorden „financiële belangen van de Gemeenschap” in die bepaling uitsluitend betrekking op de inkomsten en uitgaven die binnen de begroting van de Europese Gemeenschap vallen. Zij sluit dus uit dat op basis van dit artikel maatregelen kunnen worden genomen ter bestrijding van fraude binnen de ECB, aangezien zij beschikt over een eigen begroting en eigen middelen.

- 81 In de tweede plaats is de ECB meer in het algemeen van mening dat het op grond van artikel 280 EG niet mogelijk is, maatregelen te nemen ter bestrijding van fraude binnen de instellingen, organen en instanties, opgericht bij de Verdragen of op basis daarvan.

Het begrip „schade aan de financiële belangen van de Gemeenschap”

— Argumenten van de ECB

- 82 Volgens de ECB staat artikel 280 EG het nemen van fraudebestrijdingsmaatregelen alleen toe indien dit de bescherming van de gemeenschapsbegroting als doel heeft. Dit blijkt met name uit het feit dat deze bepaling in titel II, „Financiële bepalingen”, van het vijfde deel van het EG-Verdrag staat, welke titel in zijn geheel gaat over de verschillende aspecten van de opstelling, de voorbereiding, de vaststelling en de uitvoering van de communautaire begroting, alsook over de financiering van de uitgaven uit de eigen middelen.
- 83 Hieruit volgt dat communautaire bepalingen die op de grondslag van artikel 280 EG worden vastgesteld ter bestrijding van fraude, niet van toepassing kunnen zijn op de ECB, omdat deze beschikt over haar eigen begroting, die gescheiden is van die van de Europese Gemeenschap en waaruit haar financiële onafhankelijkheid blijkt.
- 84 De financiële middelen van de ECB zijn immers, zoals uit de artikelen 28 tot en met 30 van de statuten van het ESCB blijkt, uitsluitend afkomstig van bijdragen van aandeelhouders afkomstig van de nationale centrale banken (hierna: „NCB's”), alsmede van de winst die is behaald in het kader van de door de ECB of de NCB's verrichte transacties, die overeenkomstig de artikelen 32 en 33 van de statuten van het ESCG worden verdeeld. Er worden de ECB geen middelen toebedeeld uit de begroting van de Gemeenschap en er bestaat geen mogelijkheid

om eventuele verliezen van de ECB uit die begroting te dekken; overeenkomstig artikel 33, lid 2, van de statuten van het ESCB worden dergelijke verliezen gedekt uit het algemeen reservefonds van de ECB en indien nodig door de NCB's.

- 85 Bovendien heeft het vijfde deel van het EG-Verdrag, waarin artikel 280 EG staat, blijkens zijn opschrift betrekking op „[d]e instellingen van de Gemeenschap” en bevat het geen hoofdstuk over de ECB. De financiën van de ECB zijn geregeld in hoofdstuk VI van de statuten van het ESCB, getiteld „Financiële bepalingen omtrent het ESCB”.
- 86 De financiële onafhankelijkheid van de ECB wordt versterkt door het feit dat de vaststelling van haar begroting en jaarrekening de uitsluitende bevoegdheid van haar organen is, zoals blijkt uit artikel 26, lid 2, van de statuten van het ESCB en de artikelen 15 en 16, lid 4, van het reglement van orde van de ECB, zoals gewijzigd op 22 april 1999 (PB L 125, blz. 34).
- 87 De eventueel tussen de gemeenschapsbegroting en de ECB bestaande banden zijn tezeer ondergeschikt aan haar taken om te kunnen rechtvaardigen dat ten opzichte van de bank maatregelen worden genomen op de grondslag van artikel 280, lid 4, EG. In het bijzonder maakt de gemeenschapsbelasting over het salaris van het personeel, die de ECB aan de communautaire begroting afdraagt, minder dan 3 % van de begroting van de ECB uit.
- 88 Voorts is deze uitlegging volgens de ECB conform de vroegere normatieve praktijk, waarin de overeenstemming tussen de „financiële belangen van de Gemeenschap” en de algemene begroting van de Europese Gemeenschappen en de door deze beheerde budgetten werd bevestigd. De ECB verwijst in dit verband met name naar de definitie van „onregelmatigheid” in artikel 1, lid 2, van verordening (EG, Euratom) nr. 2988/95 van de Raad van 18 december 1995 betreffende de bescherming van de financiële belangen van de Europese

Gemeenschappen (PB L 312, blz. 1), en het begrip „fraude waardoor de financiële belangen van de Europese Gemeenschappen worden geschaad”, zoals gedefinieerd in artikel 1 van de Overeenkomst aangaande de bescherming van de financiële belangen van de Europese Gemeenschappen, vastgesteld bij akte 95/C 316/03 van de Raad van 26 juli 1995 (PB C 316, blz. 49).

— Beoordeling door het Hof

- 89 Anders dan de ECB in het kader van dit eerste middel stelt, moet de term „financiële belangen van de Gemeenschap” in artikel 280 EG aldus worden uitgelegd dat hij niet alleen betrekking heeft op de inkomsten en uitgaven die binnen de communautaire begroting vallen, maar in beginsel ook op die welke binnen de begroting van andere bij het EG-Verdrag opgerichte organen of instanties vallen.
- 90 Tot de overwegingen die tot deze conclusie leiden, behoort in de eerste plaats het feit, zoals de advocaat-generaal in punt 117 van zijn conclusie heeft opgemerkt, dat deze term eigen is aan artikel 280 EG en verschilt van de terminologie in de overige bepalingen van het vijfde deel, titel II, van het EG-Verdrag, die steeds spreken van de „begroting” van de Europese Gemeenschap. Hetzelfde geldt voor de omstandigheid, waarop door de Nederlandse regering is gewezen, dat de term „financiële belangen van de Gemeenschap” ruimer lijkt dan „ontvangsten en uitgaven van de Gemeenschap”, wat met name in artikel 268 EG wordt gebruikt.
- 91 In de tweede plaats wijst het feit dat een orgaan of instantie zijn bestaan aan het EG-Verdrag ontleent, er reeds op dat het is opgericht om bij te dragen aan de verwezenlijking van de doelstellingen van de Europese Gemeenschap en dat het past binnen het communautaire kader, zodat de middelen waarover het uit hoofde van dit Verdrag beschikt, uiteraard een eigen en rechtstreeks financieel belang van de Gemeenschap vormen.

- 92 Wat meer in het bijzonder de ECB betreft, moet in dit verband worden vastgesteld dat, zoals blijkt uit artikel 8 EG en 107, lid 2, EG, zij is opgericht en rechtspersoonlijkheid heeft gekregen bij het EG-Verdrag. Blijkens artikel 4, lid 2, EG en artikel 105, lid 1, EG heeft het ESCB, waarvan de ECB de spil vormt, bovendien als hoofddoel het handhaven van prijsstabiliteit en onverminderd dit doel het ondersteunen van het algemene economische beleid in de Europese Gemeenschap, teneinde bij te dragen tot de verwezenlijking van haar in artikel 2 EG omschreven doelstellingen, waaronder met name het instellen van een economische en monetaire unie en het bevorderen van een duurzame en niet-inflatoire groei. Hieruit volgt dat de ECB ingevolge het EG-Verdrag thuishoort in het communautaire kader.
- 93 Dat de middelen van de ECB en het gebruik daarvan dus een duidelijk financieel belang hebben voor de Europese Gemeenschap en haar doelstellingen, wordt nog bevestigd door verschillende andere gemeenschapsbepalingen.
- 94 Daartoe is met name artikel 27 van de statuten van het ESCB te rekenen, waar in lid 1 is bepaald dat de externe accountants die de boeken en rekeningen van de ECB moeten onderzoeken, moeten zijn aanvaard door de Raad, en in lid 2, dat de bevoegdheid van de Rekenkamer ook de doelmatigheidscontrole van de ECB omvat. Hetzelfde geldt voor de artikelen 28, lid 1, en 30, lid 4, van deze statuten, volgens welke het kapitaal van de ECB binnen de grenzen en onder de voorwaarden die door de Raad worden vastgesteld, door de Raad van bestuur kan worden verhoogd en verdere stortingen van externe reserves door de ECB kunnen worden opgeroepen. Ten slotte machtigt artikel 107, lid 5, EG de Raad tot wijziging van verschillende bepalingen van de statuten van het ESCB, waaronder verscheidene artikelen van hoofdstuk VI van die statuten, dat is getiteld „Financiële bepalingen omtrent het ESCB”.
- 95 Uit de voorgaande overwegingen volgt dat de term „financiële belangen van de Gemeenschap” in artikel 280 EG niet beperkt is tot de begroting van de Europese Gemeenschap in enge zin, maar ook de ontvangsten en uitgaven van de ECB



omvat [zie, mutatis mutandis, over de toepasselijkheid van artikel 179 EG-Verdrag (thans artikel 236 EG) op de Europese Investeringsbank, arrest van 15 juni 1976, Mills/EIB, 110/75, Jurispr. blz. 955, punt 14].

- 96 Aan deze conclusie doet niet af het enkele feit, zo dit al zou vaststaan, dat een normatieve praktijk, bovendien daterend van vóór de invoeging in het Verdrag van de leden 1 en 4 van artikel 280 EG, een andere invulling heeft gegeven aan de term „financiële belangen van de Gemeenschap”.
- 97 Hieruit volgt dat het feit dat verordening nr. 1073/1999 ook betrekking heeft op de ECB, die is opgericht bij het EG-Verdrag en ingevolge dit Verdrag beschikt over eigen middelen die gescheiden zijn van die van de gemeenschapsbegroting, niet rechtvaardigt dat die verordening niet-toepasselijk is op de grondslag van artikel 241 EG.

De mogelijkheid om fraudebestrijdingsmaatregelen te nemen met betrekking tot de instellingen, organen en instanties, opgericht bij de Verdragen of op basis daarvan

- 98 Gelet op de bewoordingen van artikel 280, lid 4, EG, dat bepaalt dat de Europese Gemeenschap maatregelen neemt „om in de lidstaten een doeltreffende en gelijkwaardige bescherming te bieden” en dat zulke maatregelen geen betrekking kunnen hebben „op de toepassing van het nationale strafrecht of de nationale rechtsbedeling”, is de ECB van mening dat de bevoegdheden van de gemeenschapswetgever beperkt zijn tot het nemen van maatregelen ter verbetering van de fraudebestrijding op het niveau van de lidstaten. Volgens de ECB is het uitgesloten dat op deze grondslag maatregelen kunnen worden genomen ter bestrijding van fraude of onregelmatigheden die zich voordoen op het niveau van de instellingen, organen en instanties, opgericht bij de Verdragen of op basis daarvan.

- 99 Deze opvatting kan niet worden aanvaard.
- 100 Door in artikel 280 EG de leden 1 en 4 op te nemen, hebben de auteurs van het Verdrag van Amsterdam de bestrijding van fraude en onregelmatigheden waardoor de financiële belangen van de Gemeenschap worden geschaad, duidelijk willen versterken, met name door de Europese Gemeenschap uitdrukkelijk een eigen taak te geven, namelijk de „bestrijding”, samen met de lidstaten, van die fraude en onregelmatigheden door het nemen van „maatregelen” die „afschrikkend” moeten werken en „in de lidstaten een doeltreffende bescherming moeten bieden”.
- 101 Dat artikel 280, lid 1, EG bepaalt dat die maatregelen worden genomen overeenkomstig dit artikel, betekent zeker niet dat slechts wordt bedoeld op de daarop volgende leden van dit artikel, met name lid 4, om de omvang van de communautaire bevoegdheid ter zake te bepalen.
- 102 Artikel 280, lid 4, EG moet immers in die zin worden gelezen dat het de definitie van de communautaire bevoegdheid aanvult en bepaalde voorwaarden stelt aan de uitoefening daarvan. Zo stelt deze bepaling de procedurele voorwaarden vast die bij de aanneming van communautaire maatregelen in acht moeten worden genomen, en preciseert zij tevens dat het optreden van de Europese Gemeenschap zowel de voorkoming als de bestrijding van fraude tot doel heeft. Ook geeft zij aan dat de communautaire bevoegdheid zekere grenzen kent, in die zin dat de genomen maatregelen geen betrekking kunnen hebben op de toepassing van het nationale strafrecht of de nationale rechtsbedeling.
- 103 In deze context kan, zoals de advocaat-generaal in punt 108 van zijn conclusie terecht heeft opgemerkt, het feit dat in artikel 280, lid 4, EG met name sprake is van de noodzaak om bij te dragen aan een doeltreffende en gelijkwaardige bescherming in de lidstaten, niet worden opgevat als een teken dat de auteurs van

het Verdrag van Amsterdam aan het optreden van de Europese Gemeenschap impliciet een nadere grens hebben willen stellen die zo ingrijpend is als een verbod om fraude en andere onregelmatigheden waardoor zijn financiële belangen worden geschaad, te bestrijden door het aannemen van normatieve maatregelen die betrekking hebben op de instellingen, organen en instanties, opgericht bij de Verdragen of op basis daarvan.

104 Naast het feit dat een dergelijke beperking van de communautaire bevoegdheid niet blijkt uit de bewoordingen van artikel 280 EG, moet worden opgemerkt dat, zoals de Commissie en alle interveniënten terecht stellen, zij ook niet verenigbaar zou zijn met de doelstellingen van deze bepaling. Vaststaat immers dat, wil de bescherming van de financiële belangen van de Europese Gemeenschap doeltreffend zijn, afschrikking en bestrijding van fraude en andere onregelmatigheden moet plaatsvinden op alle niveaus waarop die belangen door zulke verschijnselen kunnen worden geschaad. Bovendien kan het dikwijls voorkomen dat bij de bestreden verschijnselen daders op verschillende niveaus betrokken zijn.

105 Uit de voorgaande overwegingen volgt dat het middel van de ECB dat er geen rechtsgrondslag is voor verordening nr. 1073/1999, moet worden afgewezen en dat deze verordening derhalve niet uit dien hoofde niet-toepasselijk kan worden verklaard ingevolge artikel 241 EG.

*Het middel dat de ECB niet is geraadpleegd*

106 Met haar tweede middel betoogt de ECB dat verordening nr. 1073/1999 niet-toepasselijk moet worden verklaard omdat zij is vastgesteld zonder dat de ECB vooraf is geraadpleegd, hetgeen in strijd is met artikel 105, lid 4, EG.

- 107 Volgens de ECB maakt de verordening inbreuk op haar bevoegdheid tot interne organisatie, welke in de eerste plaats voortvloeit uit het beginsel van de impliciete bevoegdheden, voorts uit artikel 12, lid 3, van de statuten van het ESCB, dat bepaalt dat de Raad van bestuur het reglement van orde aanneemt, uit artikel 36 van die statuten, dat de Raad van bestuur de bevoegdheid verleent, de Arbeidsvoorwaarden van het personeel van de ECB vast te stellen, en ten slotte uit de onafhankelijkheid als instelling, welke geldt voor de ECB en blijkt uit het feit dat zij ingevolge het EG-Verdrag beschikt over eigen organen. Meer in het bijzonder heeft verordening nr. 1073/1999 tot gevolg gehad dat de interne structuur en/of het personeel van de ECB zijn geschaad.
- 108 Volgens de ECB is deze eigen bevoegdheid tot interne organisatie een „gebied dat onder haar bevoegdheid valt” in de zin van artikel 105, lid 4, EG, zodat zij vóór de vaststelling van verordening nr. 1073/1999 had moeten worden geraadpleegd, zoals deze bepaling voorschrijft.
- 109 De Commissie werpt met name tegen dat artikel 105, lid 4, EG niet ziet op elke handeling van de communautaire wetgever die consequenties kan hebben voor de ECB, maar op handelingen die betrekking hebben op de tot de verantwoordelijkheid van de ECB behorende hoofdthema's, met name op het gebied van het monetair beleid. Ook de Raad meent dat artikel 105, lid 4, EG niet op dit geval van toepassing is, omdat verordening nr. 1073/1999 zich niet begeeft op het gebied van de taken van de ECB, maar alleen op dat van haar bevoegdheden inzake administratieve beheer.
- 110 In dit verband moet worden vastgesteld dat artikel 105, lid 4, EG in hoofdstuk 2, Monetair beleid, van titel VII van het derde deel van het EG-Verdrag staat, en dat, zoals de advocaat-generaal in punt 140 van zijn conclusie heeft uiteengezet, met de in deze bepaling neergelegde verplichting om de ECB te raadplegen wanneer wordt overwogen een besluit te nemen op een gebied dat onder haar bevoegdheid valt, in hoofdzaak wordt beoogd, te verzekeren dat het besluit eerst

wordt genomen nadat de instantie is gehoord die door de speciale bevoegdheden waarover zij binnen het communautaire kader op het desbetreffende gebied beschikt en door haar grote deskundigheid, in het bijzonder in staat is, zinvol bij te dragen aan het wetgevingsproces.

- 111 Dit is echter niet het geval op het gebied van de bestrijding van fraude die de financiële belangen van de Gemeenschap schaadt, waarop de ECB geen specifieke taken heeft gekregen. Overigens is de omstandigheid dat verordening nr. 1073/1999 van invloed kan zijn op de interne organisatie van de ECB, niet voldoende om de ECB te onderscheiden van de overige instellingen, organen en instanties, opgericht bij de Verdragen.
- 112 Hieruit volgt dat het middel van de ECB dat zij vóór de vaststelling van verordening nr. 1073/1999 niet is geraadpleegd, moet worden afgewezen en dat deze verordening derhalve niet uit dien hoofde niet-toepasselijk kan worden verklaard ingevolge artikel 241 EG.

*Het middel dat de onafhankelijkheid van de ECB wordt aangetast*

Argumenten van partijen

- 113 Met haar derde middel betoogt de ECB dat verordening nr. 1073/1999 niet-toepasselijk moet worden verklaard omdat het daarin uitgewerkte systeem van administratieve onderzoeken voorbijgaat aan de garantie van onafhankelijkheid die zij op grond van artikel 108 EG geniet.

- 114 Volgens de ECB geldt deze garantie niet alleen voor het verrichten van de in artikel 105, lid 2, EG genoemde kerntaken van het ESCB, maar meer in het algemeen voor de uitoefening van alle andere bevoegdheden waarover de ECB ingevolge het EG-Verdrag beschikt, met name de bevoegdheden die haar bij de artikelen 12, lid 3, en 36, lid 1, van de statuten van het ESCB zijn verleend met betrekking tot haar interne organisatie en de arbeidsvoorwaarden van het personeel. Deze bevoegdheden omvatten ook het nemen van fraudebestrijdingsmaatregelen.
- 115 Deze conclusie is volgens de ECB in de eerste plaats onontkoombaar gezien het convergentieverslag dat het Europees Monetair Instituut in 1998 overeenkomstig artikel 109 J EG-Verdrag (thans artikel 121 EG) heeft opgesteld en blijkens hetwelk de onafhankelijkheid die de NCB's en dus ook de ECB moeten genieten, van dien aard moet zijn dat zij worden beschermd tegen „elke beïnvloeding van buitenaf”.
- 116 Vervolgens moet volgens haar rekening worden gehouden met de reeds tot staving van haar middel betreffende het ontbreken van rechtsgrondslag voor verordening nr. 1073/1999 aangevoerde omstandigheid dat de ECB een financiële onafhankelijkheid geniet die verband houdt met het beschikken over en het beheer van een eigen begroting, die gescheiden is van die van de Europese Gemeenschap.
- 117 Ten slotte is relevant dat de leden van de besluitvormingsorganen van de ECB een eigen rechtspositie hebben, die hun onafhankelijkheid garandeert. De ECB verwijst daarbij naar artikel 112, lid 2, sub b, EG, dat de benoeming van de directieleden van de ECB regelt en bepaalt dat zij voor een periode van acht jaar worden benoemd en niet herbenoembaar zijn. Verder beroept zij zich op artikel 11, lid 4, van de statuten van het ESCB, waarin is bepaald dat de ambtshalve ontheffing van een lid uit zijn ambt door het Hof slechts kan worden uitgesproken op verzoek van de Raad van bestuur of van de directie. Zij noemt ook artikel 14, lid 2, van de statuten van het ESCB, waarin is bepaald dat een president van een NCB die van zijn ambt is ontheven, tegen dit besluit beroep kan instellen bij het Hof.

- 118 Wat de bij verordening nr. 1073/1999 ingevoerde regeling betreft, betoogt de ECB dat het aan het OLAF toekennen van de bevoegdheid om bij de bank interne onderzoeken uit te voeren, haar onafhankelijkheid schaadt, aangezien zowel de uitoefening van die bevoegdheid als het enkele dreigen daarmee de leden van de Raad van bestuur of de directie van de ECB onder druk kan zetten en hun onafhankelijke besluitvorming in gevaar kan brengen.
- 119 De ECB geeft wel toe dat de kans dat die druk in de praktijk ooit wordt uitgeoefend of dat zij enig effect heeft op de besluitvorming binnen de ECB, „buitengewoon gering” is, maar zij is van mening dat de noodzaak om het absolute vertrouwen van instabiele financiële markten te behouden, meebrengt dat elke situatie moet worden vermeden die, al was het maar pro forma of in schijn, de vrees zou kunnen doen ontstaan dat de bevoegdheden van het OLAF de Commissie enige invloed op de ECB geven.
- 120 Met betrekking tot dit laatste benadrukt de ECB dat het OLAF toch altijd een interne dienst van de Commissie is en bepaalde met name budgettaire banden met deze laatste heeft, terwijl zijn personeelsleden, die onder het Statuut van de ambtenaren van de Europese Gemeenschappen vallen, voor hun carrièreverloop van de Commissie afhankelijk zijn.
- 121 De ECB geeft ook uiting aan enige twijfel omtrent de garanties rond de uitoefening van de bevoegdheden van het OLAF. Meer speciaal betwijfelt de ECB dat artikel 6, lid 3, van verordening nr. 1073/1999 het OLAF kan beletten een onderzoek te doen wanneer daar onvoldoende grond voor bestaat. Ook de verplichting van het OLAF om de grondrechten te eerbiedigen staat niet in de tekst van de verordening zelf, maar alleen in de preambule.
- 122 De Commissie stelt dat de ECB wel degelijk integrerend deel uitmaakt van de Europese Gemeenschap. Zo wijst zij erop dat de ECB overeenkomstig artikel 291 EG de voorrechten en immuniteiten die nodig zijn ter vervulling van haar taak

geniet onder de in het Protocol betreffende de voorrechten en immuniteiten van de Europese Gemeenschappen omschreven voorwaarden, en dat over de salarissen van het personeel de communautaire belasting wordt geheven. De ECB is tevens onderworpen aan het rechterlijk toezicht van het Hof van Justitie en, wat de doelmatigheidscontrole betreft, aan het toezicht van de Rekenkamer overeenkomstig artikel 27, lid 2, van de statuten van het ESCB. Tevens is de ECB verplicht, jaarlijks verslag te doen over de werkzaamheden van het ESCB en het monetair beleid, met name aan het Parlement, waarvan de bevoegde commissies bovendien de president van de ECB en de overige leden van de directie kunnen horen, zoals in artikel 113, lid 3, EG is bepaald.

123 Volgens de Commissie draagt de ECB, evenals het monetair beleid, waaromtrent de ECB over specifieke bevoegdheden beschikt, bij aan het nastreven van de algemene doelstellingen van de Europese Gemeenschap, zoals artikel 105, lid 1, EG bevestigt.

124 Voorts blijkt uit verschillende bepalingen van het EG-Verdrag dat de ECB niet buiten de bevoegdheden van de communautaire wetgever valt, bijvoorbeeld uit artikel 107, lid 5, EG, dat bepaalt dat verschillende artikelen van de statuten van het ESCB door de Raad met instemming van het Parlement kunnen worden gewijzigd. Ook artikel 36, lid 1, van de statuten van het ESCB, waarin is bepaald dat de Raad van bestuur van de ECB de Arbeidsvoorwaarden van haar personeel vaststelt, behoort tot de bepalingen die door de Raad aldus kunnen worden gewijzigd, hetgeen bevestigt dat de ECB zelfs intern niet beschikt over absolute autonomie ten opzichte van de communautaire wetgever.

125 De Commissie haalt tevens de artikelen 107, lid 6, en 110, lid 1, eerste streepje, en lid 3, EG aan, waaruit blijkt dat verschillende bepalingen in de statuten van het ESCB het nemen van nadere maatregelen door de Raad vereisen. Ook wijst zij op



artikel 105, lid 6, EG, op grond waarvan de Raad de ECB specifieke taken inzake het toezicht op financiële instellingen kan opdragen.

- 126 Volgens de Commissie moet de conclusie zijn dat de onafhankelijkheid die de ECB geniet en die artikel 108 EG beoogt te beschermen, strikt functioneel is en beperkt is tot de vervulling van haar bijzondere taken ingevolge het EG-Verdrag en de statuten van het ESCB. Deze onafhankelijkheid brengt niet mee dat de ECB buiten de regels van het Verdrag komt te vallen.
- 127 De situatie van de ECB is in dit opzicht vergelijkbaar met die van de Europese Investeringsbank, met betrekking tot dewelke het Hof heeft verklaard dat de erkenning dat zij functionele en institutionele autonomie heeft, niet tot gevolg heeft dat zij volledig losstaat van de Gemeenschappen en buiten elke communautaire rechtsregel valt (arresten van 3 maart 1988, Commissie/EIB, 85/86, Jurispr. blz. 1281, en 2 december 1992, SGEEM en Etroy/EIB, C-370/89, Jurispr. blz. I-6211).
- 128 In casu heeft de ECB niet aangetoond in hoeverre een regeling van de communautaire wetgever op het gebied van de fraudebestrijding haar in de praktijk kan beletten haar bijzondere taken te verrichten. De onafhankelijkheid van de ECB wordt in het bijzonder niet in gevaar gebracht doordat een onafhankelijk orgaan als het OLAF administratieve fraudebestrijdingsonderzoeken bij haar kan verrichten, die erop zijn gericht feiten vast te stellen waarvan het uiteindelijk aan de ECB of de nationale autoriteiten staat, deze te vervolgen.
- 129 Ten slotte biedt verordening nr. 1073/1999 volgens de Commissie wel degelijk alle nodige garanties voor de eerbiediging van de grondrechten, zoals met name blijkt uit de artikelen 4, leden 1 en 6, 6, lid 3, en 14 van de verordening.

## Beoordeling door het Hof

- 130 Voor een uitspraak over het middel van de ECB moet om te beginnen worden opgemerkt dat de auteurs van het EG-Verdrag duidelijk hebben willen garanderen dat de ECB zich op onafhankelijke wijze kan kwijten van de taken die haar bij het Verdrag zijn opgedragen.
- 131 Het duidelijkst komt deze wil tot uiting in artikel 108 EG, dat enerzijds de ECB en de leden van haar besluitvormende organen uitdrukkelijk verbiedt, bij de uitoefening van de bevoegdheden en het vervullen van de taken en plichten die de ECB bij het EG-Verdrag en de statuten van het ESCB zijn opgedragen, instructies te vragen aan dan wel te aanvaarden van instellingen of organen van de Gemeenschap, van regeringen van lidstaten of van enig ander orgaan, en anderzijds die instellingen of organen van de Gemeenschap en de regeringen van de lidstaten verbiedt, te trachten de leden van de besluitvormende organen van de ECB bij de uitvoering van hun taken te beïnvloeden.
- 132 Verder zij erop gewezen dat de ECB rechtspersoonlijkheid bezit, over eigen middelen en een eigen begroting alsook over eigen besluitvormingsorganen beschikt, de voorrechten en immuniteiten geniet die nodig zijn ter vervulling van haar taak, en dat alleen het Hof op verzoek van de Raad van bestuur of van de directie een lid uit zijn ambt kan ontheffen onder de in artikel 11, lid 4, van de statuten van het ESCB gestelde voorwaarden. Dit zijn stellig even zovele factoren die ertoe bijdragen dat de aldus door artikel 108 EG gewenste onafhankelijkheid wordt versterkt.
- 133 Niettemin moet worden vastgesteld dat communautaire instellingen als met name het Parlement, de Commissie of het Hof zelf, onafhankelijkheid en garanties genieten die in tal van opzichten vergelijkbaar zijn met die van de ECB. Dienaangaande kan bijvoorbeeld worden gewezen op artikel 213, lid 2, EG, dat

bepaalt dat de leden van de Commissie hun ambt volkomen onafhankelijk uitoefenen in het algemeen belang van de Gemeenschap. Deze bepaling geeft in bewoordingen die nauw aansluiten bij die van artikel 108 EG, aan dat de leden van de Commissie bij de vervulling van hun taken geen instructies van enige regering of enig ander lichaam vragen of aanvaarden en ook dat iedere lidstaat zich verbindt, niet te zullen trachten hun te beïnvloeden bij de uitvoering van hun taak.

134 Voorts zijn, zoals reeds uit de bewoordingen van artikel 108 EG blijkt, de invloeden van buiten waartegen deze bepaling de ECB en haar organen wil beschermen, die welke zouden kunnen interfereren met de vervulling van de „taken” die de ECB bij het EG-Verdrag en de statuten van het ESCB zijn opgedragen. Zoals de advocaat-generaal in de punten 150 en 155 van zijn conclusie heeft opgemerkt, heeft artikel 108 EG in hoofdzaak tot doel de ECB, te vrijwaren van politieke druk, zodat zij de bij die taken behorende doelstellingen zo goed mogelijk kan verwezenlijken door de onafhankelijke uitoefening van de specifieke bevoegdheden waarover zij daartoe ingevolge het EG-Verdrag en de statuten van het ESCB beschikt.

135 Zoals de Commissie en interveniënten terecht hebben opgemerkt, heeft de erkenning dat de ECB deze onafhankelijkheid bezit, daarentegen niet tot gevolg dat zij volledig losstaat van de Europese Gemeenschap en buiten elke communautaire rechtsregel valt. Allereerst volgt uit artikel 105, lid 1, EG dat de ECB dient bij te dragen tot de verwezenlijking van de doelstellingen van de Europese Gemeenschap, terwijl artikel 8 EG bepaalt dat de ECB handelt binnen de grenzen van de bevoegdheden die haar door het EG-Verdrag en de statuten van het ESCB worden verleend. Vervolgens is de ECB, zoals de Commissie heeft opgemerkt, onder de in het Verdrag en de statuten gestelde voorwaarden onderworpen aan verschillende vormen van communautair toezicht, met name van het Hof van Justitie en de Rekenkamer. Ten slotte lijken de auteurs van het EG-Verdrag zeker niet de bedoeling te hebben gehad, de ECB buiten elke vorm van normatieve interventie van de communautaire wetgever te houden, getuige met name de artikelen 105, lid 6, EG, 107, leden 5 en 6, EG, en 110, lid 1, eerste streepje, en lid 3, EG, waarop de Commissie zich heeft beroepen.

- 136 Uit het voorgaande volgt dat er geen reden is om bij voorbaat uit te sluiten dat de communautaire wetgever, uit hoofde van de bevoegdheden waarover hij op grond van het EG-Verdrag beschikt en onder de voorwaarden die daarin zijn gesteld, normatieve maatregelen kan nemen die op de ECB van toepassing kunnen zijn.
- 137 Overigens moet worden vastgesteld dat, zoals zowel door de Commissie is benadrukt als door de advocaat-generaal in punt 160 van zijn conclusie is opgemerkt, de ECB niet heeft aangetoond in hoeverre het feit dat zij onderworpen is aan maatregelen van de communautaire wetgever op het gebied van de bestrijding van fraude en alle andere onwettige activiteiten waardoor de financiële belangen van de Europese Gemeenschap worden geschaad, zoals die welke in verordening nr. 1073/1999 zijn neergelegd, haar mogelijkheden beperkt om de specifieke taken die haar door het EG-Verdrag zijn opgedragen, op onafhankelijke wijze te verrichten.
- 138 In de eerste plaats is noch de omstandigheid dat het OLAF door de Commissie is opgericht en onder de in besluit 1999/352 genoemde voorwaarden in haar administratieve en budgettaire structuur is ondergebracht, noch het feit dat een dergelijk orgaan van buiten de ECB van de communautaire wetgever onderzoeksbevoegdheden heeft gekregen onder de in verordening nr. 1073/1999 bepaalde voorwaarden, als zodanig van dien aard dat daardoor de onafhankelijkheid van de ECB in gevaar komt.
- 139 Zoals immers met name blijkt uit de vierde, de tiende, de twaalfde en de achttiende overweging van de considerans, alsook uit de artikelen 4, 5, tweede alinea, 6, 11 en 12 van verordening nr. 1073/1999, vertolkt de bij deze verordening in het leven geroepen regeling de vaste wil van de communautaire wetgever om de toekenning van de bevoegdheden aan het OLAF te binden aan garanties die een strikte onafhankelijkheid van deze instantie moeten verzekeren, met name ten opzichte van de Commissie, en tevens aan de volledige eerbiediging van de regels van het gemeenschapsrecht, waaronder met name het Protocol betreffende de voorrechten en immunititeiten van de Europese Gemeenschappen, de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, alsmede het Statuut van de ambtenaren van de Europese Gemeenschappen en de Regeling welke van toepassing is op de andere personeelsleden van deze Gemeenschappen.

- 140 Voorts volgt uit de bepalingen van verordening nr. 1073/1999 dat de uitoefening van die bevoegdheden aan verschillende regels en specifieke garanties gebonden is, terwijl de doelstelling ervan duidelijk is afgebakend. Wat dit laatste betreft, bepaalt artikel 2 van verordening nr. 1073/1999 dat de administratieve onderzoeken van het OLAF worden verricht ter verwezenlijking van de in artikel 1 van de verordening genoemde doelstellingen en om in voorkomend geval de onregelmatigheid van de gecontroleerde werkzaamheden vast te stellen. De middelen waarover het OLAF ter verwezenlijking van die doelstellingen beschikt, worden nauwkeurig opgesomd, met name in de artikelen 4, 7 en 9 van de verordening.
- 141 Zoals de Raad terecht heeft opgemerkt, heeft het onderzoeksregime van verordening nr. 1073/1999 specifiek tot doel, het natrekken van verdenkingen inzake fraude, corruptie of andere onwettige activiteiten waardoor de financiële belangen van de Europese Gemeenschappen worden geschaad, mogelijk te maken, is het op generlei wijze verwant aan vormen van toezicht die, zoals het financieel toezicht, een systematisch karakter kunnen hebben. Anders dan de ECB in dit verband heeft betoogd, kan het besluit van de directeur van het OLAF om een onderzoek in te stellen, zoals trouwens ook het besluit van een instelling, orgaan of instantie, opgericht bij de Verdragen of op basis daarvan, om daarom te verzoeken, niet worden genomen wanneer er geen voldoende ernstige verdenking bestaat. Voorts volgt uit de bewoordingen van artikel 6, lid 3, van verordening nr. 1073/1999, zoals de ECB zelf heeft opgemerkt, dat de schriftelijke machtiging waarover de inspecteurs van het OLAF moeten beschikken, het voorwerp van het onderzoek moet vermelden.
- 142 Wat eventuele tekortkomingen bij de toepassing van de bepalingen van deze verordening betreft, volstaat de vaststelling dat deze niet tot onwettigheid van de verordening kunnen leiden.
- 143 In de tweede plaats moet met de Commissie, met de Nederlandse regering en met de advocaat-generaal in punt 167 van zijn conclusie worden opgemerkt dat de interne onderzoeken die het OLAF kan verrichten, zoals uit artikel 4, lid 1, tweede alinea, van verordening nr. 1073/1999 blijkt, eveneens moeten worden verricht onder de voorwaarden en volgens de nadere regelingen die zijn

vastgesteld in de besluiten die de instellingen, organen of instanties nemen, zodat niet valt uit te sluiten dat de ECB bij het nemen van een dergelijk besluit zo nodig rekening houdt met de specificiteit van haar taken, waarbij het aan de ECB is om aan te tonen dat de beperkingen die zij uit dien hoofde stelt, noodzakelijk zijn.

- 144 Gesteld overigens dat bepaalde deelnemers aan het economisch verkeer zich eraan zouden kunnen storen dat een orgaan als het OLAF ten opzichte van de ECB bepaalde onderzoeksbevoegdheden heeft gekregen, doordat zij de inhoud van die bevoegdheden niet precies kennen of niet weten dat er door de gemeenschaps-wetgever aan de verlening van die bevoegdheden verschillende garanties zijn verbonden, met name om de strikte onafhankelijkheid van het OLAF te garanderen, kan niet worden volgehouden dat deze omstandigheid, die uitsluitend berust op gebrekkige informatie of een verkeerde inschatting van de werkelijkheid door die deelnemers aan het economisch verkeer, als consequentie zou hebben dat verordening nr. 1073/1999 de onafhankelijkheid van de ECB schaadt.
- 145 Uit de voorgaande overwegingen volgt dat het middel van de ECB dat haar onafhankelijkheid wordt geschaad, moet worden afgewezen en dat verordening nr. 1073/1999 derhalve niet uit dien hoofde niet-toepasselijk kan worden verklaard ingevolge artikel 241 EG.

### *Het middel van schending van het evenredigheidsbeginsel*

#### Argumenten van de ECB

- 146 Met haar vierde middel betoogt de ECB dat verordening nr. 1073/1999 niet-toepasselijk moet worden verklaard omdat zij in strijd is met het evenredigheidsbeginsel.

- 147 De ECB stelt in de eerste plaats dat het geen zin heeft het onderzoeksregime van deze verordening ook op haar toe te passen, daar er verschillende andere adequate controlemogelijkheden ter voorkoming en bestrijding van fraude binnen deze instelling bestaan.
- 148 Zij verwijst daartoe naar artikel 27 van de statuten van het ESCB, waarin is bepaald dat de rekeningen van de ECB worden gecontroleerd door onafhankelijke externe accountants die op aanbeveling van de Raad van bestuur van de ECB zijn aanvaard door de Raad, en dat de Rekenkamer een doelmatigheidscontrole van de ECB verricht.
- 149 Voorts zijn door de Raad van bestuur van de ECB uit hoofde van de bevoegdheid tot zelfstandige interne organisatie, nog twee controleniveaus gecreëerd, het D-AI en het Comité voor fraudebestrijding van de ECB.
- 150 Uit het bestreden besluit en administratieve circulaire 8/99 van 12 oktober 1999 inzake het Audit Charter van de ECB blijkt dat het D-AI, dat een hoge mate van deskundigheid bezit, de verantwoordelijkheid heeft gekregen om onbeperkt onderzoek te doen naar en verslag uit te brengen van fraudegevallen, en voorts dat deze eenheid functioneert onder de rechtstreekse verantwoordelijkheid van de president van de ECB en volledige functionele onafhankelijkheid geniet.
- 151 Volgens de uiteenzetting van de ECB is het D-AI overigens gebonden aan verschillende internationaal erkende accountancynormen, waaronder de Standards for the Professional Practice of Internal Auditing van het Institute of Internal Auditors, alsmede het Handbook of International Auditing en de International Standards on Auditing van de International Federation of Accountants, die verschillende gedragsregels voor accountants bevatten, waarin hun met name wordt voorgehouden alert te zijn op het gevaar van fraude en bij te dragen aan het voorkomen en opsporen van fraude.

- 152 In de tweede plaats stelt de ECB dat veel van haar beslissingen of acties een zeer hoge mate van betrouwbaarheid vereisen. Dit geldt in het bijzonder voor de procedure voor beslissingen van de ECB waarbij rentevoeten voor operaties van monetaire politiek worden vastgesteld, voor de technische kant van de bankbiljettenproductie en voor ingrepen in de wisselkoersen.
- 153 De ECB leidt daaruit af dat indien verordening nr. 1073/1999 voor haar zou gelden, zij al haar activiteiten in verband met de in artikel 105, lid 2, EG genoemde fundamentele taken zou moeten uitsluiten van het onderzoeksterrein van het OLAF, en de controle daarop uitsluitend door het D-AI zou moeten plaatsvinden, zodat de rol van het OLAF marginaal zou zijn en dus niet geschikt om de door de verordening gestelde doeleinden te bereiken.
- 154 In de derde plaats stelt de ECB dat zij wordt gekenmerkt door een sterk gedecentraliseerde werkwijze, waarbij de NCB's vaak handelend optreden. Gezien deze decentralisatie betekent het feit dat de aan het OLAF verleende bevoegdheden tot intern onderzoek uitsluitend betrekking hebben op de ECB, met uitsluiting van de NCB's, dat deze bevoegdheden bij de fraudebestrijding niet effectief zijn, aangezien het OLAF zijn onderzoek niet kan voortzetten binnen de NCB's.
- 155 Naar de ECB uiteenzet, zijn ter coördinatie van de interne-auditfuncties van de ECB en de NCB's diverse maatregelen genomen door de Raad van bestuur van de ECB, waardoor het mogelijk is binnen de ECB en de NCB's tegelijkertijd audits te verrichten.



## Beoordeling door het Hof

- 156 Om te beginnen moet erop worden gewezen dat op grond van het evenredigheidsbeginsel, dat deel uitmaakt van de algemene beginselen van gemeenschapsrecht, de middelen waarmee een communautaire bepaling het gestelde doel beoogt te bereiken, passend dienen te zijn en niet verder mogen gaan dan daartoe noodzakelijk is [zie onder meer arresten van 18 november 1987, *Maizena*, 137/85, Jurispr. blz. 4587, punt 15, en 10 december 2002, *British American Tobacco (Investments) en Imperial Tobacco*, C-491/01, Jurispr. blz. I-11453, punt 122].
- 157 Wat het rechterlijk toezicht op de in het voorgaande punt vermelde voorwaarden betreft, beschikt de gemeenschapswetgever op een gebied als het thans aan de orde zijnde over een ruime discretionaire bevoegdheid, zodat een op dit gebied vastgestelde maatregel slechts dan onrechtmatig is wanneer zij kennelijk ongeschikt is ter bereiking van het door de bevoegde instelling nagestreefde doel [zie in die zin arrest *British American Tobacco (Investments) en Imperial Tobacco*, reeds aangehaald, punt 123, en aldaar aangehaalde rechtspraak].
- 158 In de eerste plaats heeft de ECB niet aangetoond dat de communautaire wetgever een kennelijke beoordelingsfout heeft gemaakt. Niettegenstaande het feit dat de verschillende instellingen, organen en instanties, opgericht bij de Verdragen of op basis daarvan, over eigen controlemogelijkheden beschikken, waaronder die waarvan de ECB met betrekking tot haarzelf spreekt, kon de wetgever immers van oordeel zijn dat het voor een krachtiger bestrijding van fraude, corruptie en alle andere onregelmatigheden waardoor de financiële belangen van de Gemeenschappen worden geschaad, noodzakelijk was een controlemogelijkheid in het leven te roepen die gecentraliseerd is bij één instantie, en tegelijkertijd gespecialiseerd is en ten opzichte van die instellingen, organen en instanties onafhankelijk en uniform te werk gaat.

- 159 De onderzoeksfunctie van het OLAF verschilt door haar specifieke karakter en doel, die in punt 141 van dit arrest zijn uiteengezet, van algemene controletaken zoals die welke met name de Rekenkamer heeft wat de doelmatigheidscontrole van de ECB betreft, en de externe accountants wat de controle van de rekeningen van de ECB betreft.
- 160 Wat de bij het bestreden besluit aan het D-AI en het Comité voor fraudebestrijding van de ECB toegekende taken betreft, kon de gemeenschapswetgever voorts van mening zijn dat uiteenlopende controlevormen, die op het niveau van de instellingen, organen en instanties, opgericht bij de Verdragen of op basis daarvan, zijn vastgesteld en waarvan zowel het bestaan als de uitvoering aan de instelling zijn overgelaten, gelet op de nagestreefde doelen geen even efficiënte oplossing vormden als die welke wordt geboden door een regeling die de onderzoeksfunctie centraliseert in één gespecialiseerd en onafhankelijk orgaan. Met verordening nr. 1073/1999 werd immers met name beoogd, het OLAF een onderzoeksfunctie toe te delen die zowel binnen de instellingen, organen en instanties door middel van „interne” onderzoeken als daarbuiten via „externe” onderzoeken moet worden verricht.
- 161 In de tweede plaats betekent het in verschillende opzichten gedecentraliseerd functioneren van het ESCB niet dat daardoor de door het OLAF binnen de ECB verrichte onderzoeken en het verstrekken van informatie door de bank aan het OLAF overeenkomstig verordening nr. 1073/1999 volstrekt zinloos zouden zijn, ongeacht wat eventuele controles bij de NCB's volgens de aangewezen methoden verder zouden opleveren. Hoe dan ook heeft de ECB niet aangegeven, zoals de advocaat-generaal in punt 187 van zijn conclusie heeft opgemerkt, om welke redenen zij precies tot de slotsom komt dat die onderzoeken en informatieverstrekking niet doeltreffend zouden zijn.
- 162 In de derde plaats staat buiten kijf dat bepaalde typen gevoelige informatie over de activiteiten van de ECB geheim moeten kunnen blijven om de door het EG-Verdrag aan haar opgedragen taken niet in gevaar te brengen, maar er moet

in dit verband op worden gewezen dat in verordening nr. 1073/1999 uitdrukkelijk is bepaald, zoals blijkt uit artikel 4, lid 1, tweede alinea, dat de interne onderzoeken van het OLAF moeten worden verricht onder de voorwaarden en volgens de nadere regelingen die zijn vastgesteld in deze verordening en in het besluit dat elke instelling, orgaan en instantie neemt. Zoals in punt 143 van dit arrest is aangegeven, is het dus niet uitgesloten dat bij het nemen van het in artikel 4, lid 1, tweede alinea, van verordening nr. 1073/1999 bedoelde besluit door de ECB zo nodig rekening wordt gehouden met de specificiteit van haar taken, waarbij het aan de ECB is om aan te tonen dat de beperkingen die zij uit dien hoofde aanbrengt, noodzakelijk zijn.

- 163 Die specificiteit is echter uiteraard niet van dien aard dat op grond daarvan, zoals de ECB stelt, aan de bevoegdheden van het OLAF hun doeltreffendheid kan worden ontnomen door het OLAF de toegang tot het merendeel van de stukken van de ECB te ontzeggen. Zoals de advocaat-generaal in punt 186 van zijn conclusie heeft opgemerkt, moet bovendien in aanmerking worden genomen dat ingevolge artikel 8 van verordening nr. 1073/1999 en artikel 287 EG de in het kader van interne onderzoeken verstrekte en verkregen informatie onder de geheimhoudingsplicht valt, zodat voor eventuele overlegging en gebruik ervan zeer strenge voorwaarden gelden.
- 164 Hieruit volgt dat het middel van de ECB dat door de toepassing van verordening nr. 1073/1999 op de ECB het evenredigheidsbeginsel niet in acht is genomen, moet worden afgewezen en dat deze verordening derhalve niet uit dien hoofde niet-toepasselijk kan worden verklaard ingevolge artikel 241 EG.
- 165 Nu de vier middelen die de ECB tot staving van haar op grond van artikel 241 EG opgeworpen exceptie heeft aangevoerd, zijn afgewezen, moet worden geconcludeerd dat verordening nr. 1073/1999 van toepassing is op de ECB. Derhalve moet thans worden onderzocht of het bestreden besluit nietig moet worden verklaard omdat het, zoals de Commissie stelt, in strijd is met de bepalingen van die verordening, hetgeen door de ECB wordt betwist.

**Schending van verordening nr. 1073/1999***Argumenten van de ECB*

- 166 De ECB betwist de gegrondheid van de door de Commissie tot staving van haar beroep aangevoerde argumenten, zoals die zijn weergegeven in de punten 52 tot en met 55 van dit arrest. Het bestreden besluit is volgens de ECB op geen enkel punt in strijd met verordening nr. 1073/1999, zodat het beroep moet worden verworpen.
- 167 De aan het D-AI verleende onderzoeksbevoegdheden bestonden reeds vóór het bestreden besluit, dat te dezen een zuiver declaratoire functie heeft gehad, zoals met name blijkt uit het gebruik van de onvoltooid tegenwoordige tijd in de achtste overweging van de considerans en artikel 2 van het besluit, waarin staat dat het D-AI verantwoordelijk „is” voor het verrichten van administratieve onderzoeken voor de bestrijding van fraude en andere onwettige activiteiten waardoor de financiële belangen van de ECB worden geschaad. Het enige nieuwe element dat bij het bestreden besluit wordt geïntroduceerd, is de grotere onafhankelijkheid van het D-AI dankzij het opzetten van het Comité voor fraudebestrijding van de ECB. Daarmee heeft de ECB niets anders gedaan dan door middel van een maatregel van interne organisatie tegemoet te komen aan de noodzaak van fraudebestrijding op de wijze die het best bij haar functies past.
- 168 Aangezien verordening nr. 1073/1999 niet aldus kan worden uitgelegd dat zij de ECB belet, de bij haar bestaande maatregelen van fraudebestrijding te versterken, en het OLAF op dit gebied geen exclusieve bevoegdheid bezit, is het bestreden besluit dus niet in strijd met de verordening. Het besluit sluit niet uit dat er voor het OLAF een rol is weggelegd, zodat beide controlesystemen voor het overige naast elkaar kunnen bestaan.
- 169 Voorts verplicht verordening nr. 1073/1999 de ECB niet, een besluit te nemen als bedoeld in artikel 4, lid 1, tweede alinea, en lid 6, van die verordening, zoals blijkt

uit de bewoordingen van die alinea, waarin de betrokken instellingen, organen en instanties slechts wordt gevraagd „onderling overleg [te plegen] over de bij dat besluit vast te stellen regeling”. Die instellingen, organen en instanties blijven dus vrij, geen besluit te nemen en zich te verlaten op de verdragen, de algemene beginselen van gemeenschapsrecht, hun statuut en verordening nr. 1073/1999 zelf. Voorts wordt er voor het nemen van een dergelijk besluit geen termijn gesteld.

- 170 Voor het overige heeft de ECB met het nemen van het bestreden besluit niet de bedoeling gehad, uitvoering te geven aan artikel 4, lid 1, tweede alinea, en lid 6, van verordening nr. 1073/1999.
- 171 Ten slotte kan de vraag of de ECB, door aan die bepalingen geen uitvoering te geven, mogelijk in strijd heeft gehandeld met een uit het EG-Verdrag voortvloeiende verplichting tot handelen, niet aan de orde komen in een beroep op grond van artikel 230 EG. Daarvoor zou een beroep op grond van artikel 232 EG moeten worden ingesteld.

### *Beoordeling door het Hof*

- 172 Er zij op gewezen, zoals de Commissie terecht heeft gedaan, dat het bestreden besluit moet worden gelezen tegen de achtergrond van de overwegingen van zijn considerans.
- 173 Daarbij moet worden vastgesteld dat de in die overwegingen aangevoerde rechtvaardiging voor het nemen van de in het bestreden besluit neergelegde maatregelen, blijk geeft van de wens van de ECB om een ten opzichte van de regeling van verordening nr. 1073/1999 onderscheiden en exclusieve regeling vast te stellen, en wel vooral omdat deze verordening volgens de ECB niet op haar van toepassing kan zijn.

- 174 Uit de eerste overweging van de considerans, gelezen in samenhang met de derde tot en met de achtste overweging, van het bestreden besluit blijkt immers duidelijk dat het de bedoeling van het besluit is, het D-AI te belasten met een onderzoekopdracht die specifiek is voorbehouden aan de ECB. Ook blijkt daaruit dat het besluit met name is genomen op grond van de overweging dat de ECB beschikt over haar eigen begroting en haar eigen financiële middelen, overeenkomend met haar eigen financiële belangen, die verschillen van die van de Europese Gemeenschap, en dat bij de bestrijding van fraude de huidige verdeling en het huidige evenwicht van verantwoordelijkheden tussen de ECB en de instellingen van de Europese Gemeenschap behouden moeten blijven en dat rekening moet worden gehouden met de onafhankelijkheid van de ECB.
- 175 Dergelijke overwegingen, die overigens de eigenlijke basis vormen van de argumenten die de ECB in dit beroep heeft aangevoerd ter ondersteuning van haar stelling dat verordening nr. 1073/1999 niet toepasselijk is, vertolken duidelijk de beslissing van de ECB om de verordening te haren opzichte niet-toepasselijk te achten, alsmede de weigering om het besluit te nemen dat in artikel 4, lid 1, tweede alinea, en lid 6, van de verordening wordt gevraagd, en niet, zoals de ECB te verstaan geeft, de eenvoudige wens om de uit hoofde van haar autonome bevoegdheid tot interne organisatie gecreëerde middelen voor fraudebestrijding te versterken.
- 176 Het onderzoek van de inhoud van het bestreden besluit bevestigt deze conclusie.
- 177 Zoals blijkt uit de vergelijking van de overwegingen van de considerans en de bepalingen van verordening nr. 1073/1999 met die van het bestreden besluit, vertoont de regeling van het besluit, zoals de advocaat-generaal in punt 87 van zijn conclusie heeft opgemerkt, grote gelijkenis met die van de verordening.

- 178 Deze omstandigheid, alsmede het feit dat het bestreden besluit, hoewel het in het geheel niet rept van de bevoegdheden waarover het OLAF beschikt en van een eventuele operationele samenwerking met het OLAF, in artikel 1, lid 9, wel uitgaat van het beginsel dat het Comité voor fraudebestrijding van de ECB betrekkingen moet aangaan met het Comité van toezicht van het OLAF, geven blijk van een beslissing om de regeling van verordening nr. 1073/1999 niet toe te passen.
- 179 Tegen de achtergrond van de voorgaande overwegingen moet de precisering in artikel 2 van het bestreden besluit dat het D-AI is belast met het onderzoeken van en het verslag uitbrengen over alle aangelegenheden die verband houden met de preventie en de vaststelling van fraude en andere onwettige activiteiten, aldus moet worden uitgelegd, zoals de advocaat-generaal in punt 77 van zijn conclusie uiteenzet, dat aan het D-AI voor dergelijke onderzoeken en verslagen een monopolie wordt gegeven.
- 180 Tegen de achtergrond van diezelfde overwegingen vertolkt artikel 5 van het bestreden besluit de beslissing van de ECB om voor zijn personeel de in artikel 4, lid 6, sub a, van verordening nr. 1073/1999 neergelegde verplichting tot samenwerking met en informatieverstrekking aan het personeel van het OLAF uit te sluiten. Zonder van deze verplichting te reppen bepaalt artikel 5 immers dat het personeel van de ECB verplicht is, het Comité voor fraudebestrijding van de ECB of het D-AI in kennis te stellen van fraude of onwettige activiteiten waardoor de financiële belangen van de ECB worden geschaad, en verbiedt het de onbillijke of discriminatoire behandeling van het personeel van de ECB ten gevolge daarvan.
- 181 Hieruit volgt dat de ECB, door de vaststelling van het bestreden besluit, dat berust op het onjuiste uitgangspunt dat verordening nr. 1073/1999 niet op de ECB van toepassing is, en bijgevolg blijk geeft van haar wens om de fraudebestrijding bij de bank volledig zelf te organiseren, de toepassing van de bij die verordening ingestelde regeling buiten werking heeft gesteld en in plaats van het bij artikel 4, lid 1, tweede alinea, en lid 6, van de verordening bedoelde besluit te nemen, een eigen afzonderlijke regeling voor de ECB heeft getroffen.

- 182 Door de toepassing van verordening nr. 1073/1999 uit te sluiten en te weigeren haar interne procedures aan te passen om aan de eisen van de verordening te voldoen, heeft de ECB in strijd met deze verordening gehandeld, met name met artikel 4 daarvan, en de grenzen overschreden van de organisatiebevoegdheid waarover zij op het gebied van de fraudebestrijding beschikt.
- 183 Het lijkt overigens geen twijfel, anders dan de ECB stelt, dat artikel 4, lid 1, tweede alinea, en lid 6, van verordening nr. 1073/1999 de instellingen, organen en instanties, opgericht bij de Verdragen of op basis daarvan, de verplichting oplegt het in deze bepalingen genoemde besluit te nemen. Deze slotsom is, zoals de advocaat-generaal in de punten 90, 91 en 94 van zijn conclusie heeft uiteengezet, onvermijdelijk, zowel gezien de bewoordingen van die bepalingen als gelet op de tiende overweging van de considerans van verordening nr. 1073/1999.
- 184 Dat deze bepalingen geen termijn stellen voor het nemen van het besluit, is voor de in punt 181 van dit arrest gedane constatering van geen betekenis.
- 185 Anders dan de ECB beweert, kan het onderhavige beroep, dat strekt tot nietigverklaring van het bestreden besluit op grond van de in punt 181 van dit arrest aanvaarde middelen inzake schending van verordening nr. 1073/1999, overigens niet op één lijn worden gesteld met het daarvan te onderscheiden beroep dat eventueel tegen de ECB had kunnen worden ingesteld op grond van artikel 232 EG, om te doen vaststellen dat de ECB heeft nagelaten het in artikel 4, lid 1, tweede alinea, en lid 6, van verordening nr. 1073/1999 vereiste besluit te nemen.



- 186 Mitsdien moet het beroep van de Commissie worden toegewezen en moet het bestreden besluit nietig worden verklaard.

## Kosten

- 187 Volgens artikel 69, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering wordt de in het ongelijk gestelde partij in de kosten verwezen, voorzover dit is gevorderd. Aangezien de ECB in het ongelijk is gesteld, moet zij overeenkomstig de vordering van de Commissie worden verwezen in de kosten. Overeenkomstig artikel 69, lid 4, eerste alinea, van het Reglement voor de procesvoering dienen het Koninkrijk der Nederlanden, het Parlement en de Raad hun eigen kosten te dragen.

HET HOF VAN JUSTITIE,

rechtdoende:

- 1) Verklaart besluit 1999/726/EG van de Europese Centrale Bank van 7 oktober 1999 betreffende de preventie van fraude (ECB/1999/5) nietig.

- 2) **Verwijst de Europese Centrale Bank in de kosten.**
- 3) **Verstaat dat het Koninkrijk der Nederlanden, het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie hun eigen kosten dragen.**

Rodríguez Iglesias	Puissochet	Wathelet
Schintgen	Gulmann	Edward
La Pergola	Jann	Skouris
Macken		Colneric
von Bahr		Rosas

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 10 juli 2003.

De griffier

De president

R. Grass

G. C. Rodríguez Iglesias