

IV

(Informatie)

INFORMATIE AFKOMSTIG VAN DE INSTELLINGEN, ORGANEN EN INSTANTIES VAN DE EUROPESE UNIE

Advies nr. 2/2017 bij het evaluatieverslag van de Commissie over de toepassing van Verordening (EU, Euratom) nr. 883/2013 van het Europees Parlement en de Raad ⁽¹⁾ (artikel 19)

(2018/C 404/01)

INHOUDSOPGAVE

	<i>Bladzijde</i>
Inleiding	3
Methode	4
HOOFDSTUK I	4
Het wettelijke kader waarbinnen OLAF werkt	4
De rol van OLAF — wettelijke achtergrond	4
Wettelijke instrumenten waarover OLAF beschikt	6
HOOFDSTUK II	7
De onderzoekscyclus: de gevolgen van de nieuwe Verordening nr. 883/2013 voor een doeltreffende uitvoering van onderzoeken door OLAF	7
Het openen van een onderzoek: uitdrukking van de onafhankelijkheid van OLAF	7
Het verrichten van onderzoeken: de onderzoeksmaatregelen die OLAF mag nemen	8
Toegang van OLAF tot informatie	10
Verplichting om met OLAF samen te werken	11
De duur van OLAF-onderzoeken: meer onafhankelijkheid voor OLAF	11
Afsluiting van onderzoeken: eindverslag, aanbevelingen en follow-up	12
HOOFDSTUK III	13
Toepassing van de grondrechten en procedurewaarborgen bij onderzoeken door OLAF. Het recht op effectieve rechterlijke toetsing	13
Inachtneming van de grondrechten en de procedurewaarborgen: eerste overwegingen	13
De noodzaak tot versterking van de procedurele rechten en waarborgen in de nieuwe OLAF-verordening nr. 883/2013: artikel 9 van de OLAF-verordening en de gevolgen ervan voor interne en externe onderzoeken	13
Het recht op effectieve rechterlijke toetsing	15

⁽¹⁾ Verordening (EU, Euratom) nr. 883/2013 van het Europees Parlement en de Raad van 11 september 2013 betreffende onderzoeken door het Europees Bureau voor fraudebestrijding (OLAF) en tot intrekking van Verordening (EG) nr. 1073/1999 van het Europees Parlement en de Raad en Verordening (Euratom) nr. 1074/1999 van de Raad (PB L 248 van 18.9.2013, blz. 1).

HOOFDSTUK IV	16
Toezicht op en controle van de onderzoeken van OLAF; de rol van het Comité van toezicht en de interactie ervan met andere organen	16
Algemene opmerkingen	16
De rol van het Hof van Justitie	16
De rol van de nationale gerechtelijke autoriteiten	17
De toezichthouder op de procedurewaarborgen	17
HOOFDSTUK V	19
De rol, het statuut en de bevoegdheden van het Comité van toezicht en zijn secretariaat: Verordening nr. 883/2013 en Verordening 2016/2030	19
De opdracht van het Comité van toezicht: algemene opmerkingen	19
De taak van het Comité van toezicht in de nieuwe verordening en de wijziging daarvan bij verordening 2016/2030	19
De rol van het Comité van toezicht: vatbaar voor interpretatie in Verordening nr. 883/2013	20
Het regelmatig toezicht op de onderzoekstaak van OLAF	20
Bijstand van het Comité van toezicht aan de directeur-generaal van OLAF bij de uitvoering van zijn taken: de prioriteiten van het beleid inzake onderzoeken, de richtlijnen voor onderzoeksprocedures en het jaarlijks beheersplan	21
Het statuut van de leden van het Comité van toezicht	21
HOOFDSTUK VI	22
De oprichting van het Europees Openbaar Ministerie en de gevolgen ervan voor onderzoeken van OLAF	22
De rol van het Comité van toezicht in de relaties met het EOM	24

Inleiding

1. Het Europees Bureau voor fraudebestrijding (OLAF) is 18 jaar geleden, in 1999, opgericht als orgaan voor administratieve onderzoeken ter bestrijding van fraude, corruptie en alle andere onwettige activiteiten waardoor de financiële belangen van de Europese Unie worden geschaad. Vanaf het begin werd OLAF wat betreft de reikwijdte van zijn bevoegdheden en zijn samenstelling enigszins overschaduwed door de mogelijke oprichting van een Europees Openbaar Ministerie, waarvoor de wetgevende voorbereidingen in 2001 onder aansturing van de Commissie en het Europees Parlement van start gingen.

Uiteindelijk maakte de Raad in juni 2017 bekend dat de verordening betreffende de totstandbrenging van nauwere samenwerking op het gebied van de instelling van het Europees Openbaar Ministerie (hierna „het EOM” genoemd) in oktober 2017 zou worden aangenomen, mits het Europees Parlement tegen dan ermee had ingestemd. In dat geval zou de Commissie ongetwijfeld een herziening van de OLAF-verordening overwegen, een proces dat zou kunnen overlappen met de huidige evaluatie. Bijgevolg valt een diepgaande analyse van de wisselwerking tussen OLAF en het toekomstige EOM op het vlak van bevoegdheden en samenstelling buiten het kader van dit advies. Gezien de geschiedenis van OLAF, heeft de rol die een toekomstig Europees Openbaar Ministerie in de Europese justitiële ruimte zou kunnen spelen, sterk meegespeeld in het onderzoekswerk van het Bureau, zodat in deze evaluatie verwijzingen naar het EOM onvermijdelijk zijn.

2. In maart 2016 heeft de Europese Commissie de immuniteit voor gerechtelijke vervolging van de directeur-generaal van OLAF op verzoek van de Belgische gerechtelijke instanties gedeeltelijk opgeheven op grond van het beginsel van loyale samenwerking. Tegen de directeur-generaal liep een nationaal strafrechtelijk onderzoek in verband met beschuldigingen van illegaal af luisteren van telefoongesprekken in zijn officiële hoedanigheid in het kader van een onderzoek door OLAF ⁽¹⁾.

Deze uiterst ernstige en ongekende situatie vereist een nauwgezet onderzoek van de toepassing van de verordening met betrekking tot de onderzoeksmaatregelen die OLAF mag treffen en de bescherming van de grondrechten. Er dient zorgvuldig te worden nagegaan op welke wijze de essentiële beginselen van onafhankelijkheid, toezicht, wettigheidscontrole, onpartijdigheid, integriteit, goed bestuur en verantwoording zijn toegepast.

Wat de opheffing van de immuniteit betreft, heeft de directeur-generaal bij het Gerecht van het Hof van Justitie van de Europese Unie beroep ingesteld tot nietigverklaring van het besluit van de Commissie op grond van het feit dat de maatregel afbreuk kan doen aan zijn onafhankelijkheid ⁽²⁾. Het Comité van toezicht (Cvt) is niet op de hoogte van de gedetailleerde argumenten van partijen voor het Gerecht, waarbij de door de directeur-generaal in het hoofdgeding ingestelde vordering nog hangende is. De zaak werpt ook vragen op over de toereikendheid van de bevoegdheden van het Cvt om de onafhankelijkheid van OLAF te vrijwaren.

3. De OLAF-verordening is sinds 1999 twee keer gewijzigd. De eerste verordening (Verordening nr. 1073/1999) is in september 2013 vervangen door Verordening nr. 883/2013. De wijziging had tot doel de werking van OLAF efficiënter te maken, zijn onafhankelijkheid te vergroten en de procedurele rechten en waarborgen bij onderzoeken beter te beschermen.

Drie jaar later, in oktober 2016, werd Verordening nr. 883/2013 aangepast vóór de evaluatietermijn die in de gewijzigde verordening was vastgesteld, om wijzigingen aan te brengen met betrekking tot de onafhankelijkheid van het secretariaat van het Comité van toezicht en de begrotingsmiddelen van het Cvt. De bij Verordening 2016/2030 vastgestelde wijziging gaf aanleiding tot onvoorziene nadelige effecten voor de werkzaamheden en de institutionele positie van het Cvt, en bijgevolg tot vragen inzake de geschiktheid van de mechanismen voor het toezicht op en het versterken van de onafhankelijkheid van OLAF.

Het Cvt zal zich in de nabije toekomst over deze tweede hervorming buigen.

⁽¹⁾ Beschikking van de president van het Gerecht van 20 juli 2016 in zaak T-251/16 R, directeur-generaal van het Europees Bureau voor fraudebestrijding (OLAF) tegen de Europese Commissie: *Faits à l'origine du litige „des allegations d'écoutes téléphoniques illégales”* (punt 15). Een tweede verzoek van de directeur-generaal van OLAF aan de president van het Gerecht om de uitvoering van de besluit van de Commissie met spoed op te schorten ter voorkoming van ernstige en onherstelbare schade voor zijn eigen onafhankelijkheid en de onafhankelijkheid en goede werking van OLAF, werd verworpen.

⁽²⁾ Ibid. Het Gerecht moet nog een definitieve uitspraak in deze zaak doen.

Methode

4. De kerntaak van het Cvt — geregeld toezicht houden op de onderzoekstaak van OLAF ter versterking van de onafhankelijkheid van het Bureau — werd enigszins verduidelijkt door de nieuwe verordening. Overeenkomstig de nieuwe formulering moet het comité toezicht houden op „de wijze waarop het Bureau zich van zijn onderzoekstaak kwijt” bij de uitoefening van de bij de verordening toegekende bevoegdheden ⁽¹⁾. Naar het aanvoelen van het Cvt blijft de verordening echter vaag met betrekking tot de mechanismen voor dit toezicht en is nadere verduidelijking nodig, met name waar het gaat om de inachtneming van de procedurele garanties en de bescherming van de grondrechten.

Het Cvt geeft zich er rekenschap van dat de verantwoordelijkheid van het Cvt voor de voorafgaande wettigheidscontrole, die het voorwerp uitmaakte van de uitspraak van het Gerecht van de EU in zaak T-48/05, *Franchet en Byk tegen Commissie*, door de wetgever is geschrapt in de nieuwe verordening. Het Gerecht oordeelde dat het Cvt ter bescherming van de grondrechten moet worden geraadpleegd alvorens de eindverslagen aan de nationale gerechtelijke instanties worden toegezonden ⁽²⁾. Het Cvt is van mening dat de behoefte aan duidelijke regels inzake de manier waarop het comité de onderzoekstaak van OLAF evalueert ook na de afsluiting van onderzoeken nog aanwezig is.

5. Steunend op de ervaring die het Cvt had opgedaan met het geregeld toezicht op de onderzoeken en de rol van OLAF, begon het Cvt in januari 2017 met de beoordeling van:

- 30 adviezen in zaken die door OLAF zijn afgewezen;
- 3 eindverslagen van afgesloten zaken;
- verslagen van tussen 2014 en 2017 door OLAF ontvangen klachten;
- informatie over verslagen en aanbevelingen van OLAF aan instellingen en aan gerechtelijke autoriteiten van de lidstaten die zonder gevolg zijn gebleven in de periode 2014-2016;
- de prioriteiten voor het onderzoeksbeleid en de jaarlijkse werkplannen in de periode 2014-2017;
- 218 verslagen over onderzoeken die langer dan twaalf maanden liepen in de periode januari 2017-april 2017.

Bovendien beoordeelde het Cvt:

- bij het Hof van Justitie aanhangig gemaakte zaken met betrekking tot OLAF;
- besluiten van de Europese Ombudsman over klachten betreffende OLAF;
- de verslagen en adviezen van eerdere Cvt's.

De selectie van de informatie over het onderzoekswerk van OLAF die het Cvt heeft onderzocht, is verricht door OLAF.

HOOFDSTUK I

Het wettelijke kader waarbinnen OLAF werkt

De rol van OLAF — wettelijke achtergrond

6. De grondslag voor het optreden van OLAF en voor Verordening nr. 883/2013 is artikel 325, lid 4, VWEU, dat de instellingen de bevoegdheid verleent om de nodige maatregelen aan te nemen op het gebied van de preventie en bestrijding van fraude waardoor de financiële belangen van de Unie worden geschaad, om in de lidstaten alsmede in de instellingen, de organen en de instanties van de Unie een doeltreffende en gelijkwaardige bescherming te bieden. Op grond van Verordening nr. 883/2013 vallen de administratieve onderzoeken van OLAF onder de bescherming van de financiële belangen van de EU.

⁽¹⁾ Zie de eerste alinea van artikel 15, lid 1, *in fine*.

⁽²⁾ Zie de laatste alinea van artikel 11, lid 7, van Verordening nr. 1073/99 en artikel 17, lid 5, onder b), van Verordening nr. 883/2013. Zie Reglement van orde van het Cvt van OLAF (PB L 308 van 24.11.2011), artikel 13, lid 5, over „Gevolg dat aan de door de directeur-generaal van OLAF verstrekte informatie moet worden gegeven”, in het bijzonder over het mechanisme dat was vastgesteld in overeenstemming met OLAF om de inachtneming van de grondrechten en de procedurele garanties te waarborgen in „gevallen waarin gegevens aan de gerechtelijke autoriteiten van een lidstaat moeten worden verstrekt”.

Bij artikel 1, lid 4, van Verordening nr. 883/2013 wordt OLAF belast met het verrichten van administratieve onderzoeken met het oog op het bestrijden van fraude, corruptie en elke andere onwettige activiteit waardoor de financiële belangen van de EU worden geschaad. Daartoe spoort het ernstige feiten op in verband met de uitoefening van activiteiten in dienstverband die onverenigbaar kunnen zijn met de plichten van de ambtenaren en andere personeelsleden van de Unie 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 Ambtenarenstatuut.

Artikel 1, lid 4, geeft OLAF eveneens bevoegdheden om onderzoeken in te stellen tegen gedragingen die de financiële belangen van de Unie schaden en plaatst onderzoeken van andere vormen van wangedrag zodoende buiten de bevoegdheidssfeer van OLAF. De OLAF-verordening bevestigde evenwel dat de bevoegdheid van het Bureau niet beperkt blijft tot de bescherming van de financiële belangen, maar zich uitstrekt tot alle werkzaamheden ter vrijwaring van de belangen van de Unie tegen onregelmatige handelingen waartegen administratieve of strafrechtelijke vervolging kan worden ingesteld. OLAF kan ook een administratief onderzoek instellen teneinde na te gaan of ambtenaren of gewezen ambtenaren hebben verzuimd de hun door het Statuut opgelegde verplichtingen na te komen, zonder het onderzoek uitdrukkelijk te beperken tot gedragingen die de financiële belangen van de Unie schaden ⁽¹⁾.

In de praktijk spitsen de onderzoeken van OLAF zich toe op fraude (een tak van het strafrecht). Anderzijds heeft de wetgever erin voorzien dat informatie verzameld in het kader van administratieve onderzoeken aan de gerechtelijke autoriteiten van lidstaten wordt doorgegeven. Bovendien doet OLAF aanbevelingen om deze of gene actie te ondernemen in nationale tuchtrechtelijke, administratieve, financiële en/of strafrechtelijke procedures. De onderzoeken van OLAF krijgen bijgevolg een vervolg in nationale strafprocedures en daarenboven heeft de verzamelde informatie dezelfde bewijskracht als die van administratieve instanties van de lidstaten ⁽²⁾.

In dit verband heeft de in juli 2017 aangenomen richtlijn inzake de bescherming van de financiële belangen het bereik van de strafwet uitgebreid tot de bescherming van de financiële belangen van de EU en de btw opgenomen in het bereik van de OLAF-onderzoeksbevoegdheid. Dit heeft gevolgen voor de opdracht van OLAF.

7. Op verschillende plaatsen in Verordening nr. 883/2013 wordt een link gelegd tussen OLAF-onderzoeken en strafprocedures. Het OLAF-onderzoek wordt hierdoor een soort van voorbereidende fase van een strafprocedure ⁽³⁾.

Onderzoeken van OLAF zullen in de toekomst direct gelinkt zijn aan strafprocedures via de nauwe band en de uitwisseling van informatie met het Europees Openbaar Ministerie ⁽⁴⁾. Met name wanneer OLAF het EOM operationele ondersteuning biedt ⁽⁵⁾ of een administratief onderzoek verricht, zal het dat uitsluitend doen met het oog op strafonderzoeken en strafprocedures in een lidstaat. Voor dergelijke zaken zal Verordening nr. 883/2013 gewijzigd moeten worden, zodat de procedurele rechten en waarborgen en de regels inzake bewijslast in overeenstemming zijn met de vereisten van het nationale recht van de betrokken lidstaat.

8. Het voorstel tot instelling van het EOM heeft het mandaat van OLAF of zijn bevoegdheden niet verduidelijkt. Als het voorstel in zijn huidige versie wordt goedgekeurd, zou OLAF bevoegd zijn voor:

- a) onderzoeken uit hoofde van „het huidige mandaat” in alle lidstaten van de EU (met inbegrip van die welke niet deelnemen aan het EOM;
- b) onderzoeken onder de voor het EOM vastgestelde drempel (algemene drempel van 10 000 EUR of de speciale drempel van 10 miljoen EUR voor btw-fraude) in de lidstaten die deelnemen aan het EOM;
- c) door het EOM aan OLAF gedelegeerde onderzoeken en door het EOM gevraagde acties.

Het is nog onduidelijk of OLAF in de onder c) bedoelde gevallen zijn eigen onderzoeken zou inleiden of op de een of andere manier binnen het procedurele kader van het EOM zou werken. Deze cruciale bevoegdheidskwesties moeten naar het oordeel van het CvT volledig worden opgehelderd door de OLAF-verordening.

⁽¹⁾ Het CvT maakte deze opmerking eerder in zijn advies nr. 4/2011, blz. 4.

⁽²⁾ Artikel 11, lid 2, van Verordening nr. 883/2013.

⁽³⁾ Verordening nr. 883/2013, o.a. overwegingen (6) en (29) en artikel 11, lid 2.

⁽⁴⁾ Artikel 101, lid 1, van de ontwerpverordening betreffende nauwere samenwerking bij de instelling van het Europees Openbaar Ministerie („EOM”) (vervat in document 9941/17 van de Raad van 30 juni 2017).

⁽⁵⁾ Ibid. artikel 101, lid 3, onder a).

Het comité is van mening dat een wijziging van Verordening nr. 883/2013 voor een uniform kader voor alle OLAF-onderzoeken moet zorgen, om versnippering en interpretatieproblemen te vermijden, de wetgeving overzichtelijker te maken en de procedurele garanties te versterken. Het uniforme rechtskader moet ook een uitputtende opsomming van de bevoegdheden van OLAF omvatten. In de verordening moet bijzondere aandacht worden geschonken aan het verduidelijken van de bevoegdheden ten aanzien van de EU-instellingen en de bevoegdheidsverdeling tussen OLAF en het toekomstige EOM.

Wettelijke instrumenten waarover OLAF beschikt

9. Op het gebied van de bescherming van de financiële belangen van de EU en de toepassing van de fraudebestrijdingsregels is de OLAF-verordening onlosmakelijk verbonden met de Verordeningen nr. 2185/96 en nr. 2988/95 en wordt zij aangevuld door vele andere rechtsinstrumenten, zoals besluiten, sectorale regelgeving, interinstitutionele akkoorden, richtsnoeren, instructies en administratieve regelingen.

In het bijzonder heeft de nieuwe Verordening nr. 883/2013 „richtsnoeren betreffende onderzoeksprocedures” geïntroduceerd, een document met praktische wenken ten behoeve van OLAF-personeelsleden betreffende: i) de verrichting van onderzoeken; ii) de procedurewaarborgen en de grondrechten van betrokken personen en getuigen, en iii) nadere details inzake interne advies- en controleprocedures, met inbegrip van de wettigheidstoetsing. Deze richtsnoeren hebben in Verordening nr. 883/2013 een prominente rol gekregen en zijn bedoeld als middel om de directeur-generaal in staat te stellen onafhankelijk te handelen. Onderzoekers zijn gebonden door deze richtsnoeren, die aan het CvT moeten worden voorgelegd voordat ze worden aangenomen (zie de overwegingen 18 en 19 en artikel 17, lid 8, van Verordening nr. 883/2013) en aan de instellingen worden toegezonden. Bij artikel 41 van het Handvest van de grondrechten, dat gaat over behoorlijk bestuur, zijn deze voorschriften verbindend gemaakt voor OLAF.

10. De „richtsnoeren betreffende de onderzoeksprocedures” zijn in september 2013 aangenomen; zij omvatten een geheel van 28 artikelen, sommige overgenomen van bestaande wettelijke voorschriften. Zij zijn omwille van de transparantie gepubliceerd op de OLAF-website, zoals de nieuwe verordening voorschrijft ⁽¹⁾.

Een belangrijk gevolg van de richtsnoeren was het opzetten van een nieuwe structuur binnen OLAF die zich bezighoudt met de interne organisatie en de verdeling van taken voor de verschillende onderzoekseenheden, in het kader waarvan de eenheid „Selectie en evaluatie van onderzoeken” is opgericht. De eenheid fungeert als eerste filter voor de analyse van binnenkomende informatie, als instantie die beslissingen neemt over het openen van dossiers. Zij voert ook de wettigheidstoetsing uit tijdens onderzoeken en evalueert in laatste instantie de eindverslagen en de besluitvorming voor aanbevelingen van OLAF.

Het comité heeft zijn twijfels over de doelmatigheid en transparantie van deze structuur en verzoekt de wetgever zich te buigen over de gevolgen van een dergelijke structuur en de vage rechtsgrondslag voor de rechten van individuele personen. De wetgever moet voorzien in een kader van vaste structuren dat de stabiliteit van de onderzoeksfunctie waarborgt.

Het CvT heeft geconstateerd dat aan het geheel van 28 artikelen dat sinds 2013 formeel de richtsnoeren betreffende onderzoeksprocedures vormt, achteraf tussen 2014 en 2016 tal van instructies voor OLAF-personeelsleden zijn toegevoegd, onder andere:

- richtsnoeren/vademecum voor de selectie van dossiers;
- algemene instructies voor de doorgifte van zaken;
- instructies voor de continue uitvoering van onderzoeken;
- procedures voor het opsplitsen en samenvoegen van onderzoeken en coördinatiedossiers;
- procedures in geval van beweringen van betrokkenen dat vertrouwelijke informatie openbaar is gemaakt;
- instructies voor een eventuele afsluiting van onderzoeken zonder de gelegenheid te geven opmerkingen te maken;
- instructies voor het gescheiden houden van eindverslagen en de bijbehorende aanbevelingen;
- richtsnoeren voor financieel toezicht.

⁽¹⁾ Zie overweging 18 en artikel 17, lid 8, laatste alinea, van Verordening nr. 883/2013.

Gelet op het bovenstaande, is het comité van mening dat deze opeenstapeling van regels en voorschriften voor de uitvoering van onderzoeken niet zorgt voor de transparantie die de wetgever voor ogen stond en dat de veelheid van instructies bij personeelsleden van OLAF, en met name bij onderzoekers, tot verwarring kan leiden. Deze situatie had kunnen worden voorkomen als de onderzoeksprocedures nauwkeurig waren omschreven in de verordening.

HOOFDSTUK II

De onderzoekscyclus: de gevolgen van de nieuwe Verordening nr. 883/2013 voor een doeltreffende uitvoering van onderzoeken door OLAF

11. OLAF moet bij zijn onderzoeken een aantal regels en beginselen in acht nemen. Daartoe behoren: onafhankelijkheid, wettigheid, evenredigheid, subsidiariteit, onpartijdigheid, objectiviteit, billijkheid, een redelijke termijn, eerbiediging van het vermoeden van onschuld, vertrouwelijkheid en beroepsgeheim. De nieuwe verordening heeft voor een aantal verbeteringen gezorgd, met name op het gebied van de bescherming van de grondrechten en de procedurele garanties. De op de onderzoeksfunctie toepasselijke beginselen zijn echter nog steeds verspreid over tal van wettelijke instrumenten ⁽¹⁾ en vragen om verduidelijking. De overeenkomstig artikel 17, lid 8, van de nieuwe verordening door de directeur-generaal uitgevaardigde richtsnoeren voor onderzoeksprocedures zijn er niet in gelukt de plaats van de wetgever in te nemen waar het gaat om het stellen van duidelijke regels.

Het CvT heeft de uitoefening van de nieuwe bevoegdheden van OLAF en de toepassing van de leidende beginselen voor de onderzoeksfunctie nader bekeken, daarbij lettende op de gehele onderzoekscyclus van een zaak en op het Handvest van de grondrechten.

Het openen van een onderzoek: uitdrukking van de onafhankelijkheid van OLAF

12. Het CvT besteedt altijd bijzondere aandacht aan het cruciale moment in de procedure, namelijk het besluit om al dan niet een onderzoek te openen. Dat is niet alleen om zich ervan te vergewissen dat de directeur-generaal een dergelijk besluit volledig onafhankelijk neemt, zonder enige druk van welke regering, instelling of persoon dan ook, maar ook vanwege de gevolgen die dit besluit heeft voor het beleid van de EU en de lidstaten ten aanzien van onderzoeken in fraudezaken en voor de rechten van personen op wie het onderzoek betrekking heeft.
13. In afwijking van de vroegere verordening ⁽²⁾ wordt in artikel 5 van de nieuwe verordening het passendheidsbeginsel geïntroduceerd in het onderzoeksproces, door: i) criteria vast te stellen voor het openen van onderzoeken en ii) de directeur-generaal van OLAF een ruime beoordelingsmarge te laten om te beslissen of het passend is een onderzoek te openen of niet. Het begrip „voldoende ernstige verdenking”, dat door de Europese jurisprudentie is gevestigd als voorwaarde voor het openen van een onderzoek ⁽³⁾, is in de verordening opgenomen en aangevuld door andere beslissingsfactoren, zoals de prioriteiten van het beleid inzake onderzoeken, het jaarlijks beheersplan, en het efficiënte gebruik van middelen en het evenredige karakter van de gebruikte middelen. De beoordelingsruimte is nog vergroot waar het gaat om de keuzevrijheid van de directeur-generaal met betrekking tot interne onderzoeken ⁽⁴⁾.

Het comité vindt dat deze verscheidenheid van criteria voor het openen van onderzoeken te veel speling toelaat, en de rechtszekerheid en faire behandeling van binnenkomende informatie door OLAF kan ondermijnen, tenzij er mechanismen worden ingesteld om mogelijk misbruik van de beoordelingsvrijheid of ongepaste externe druk op de directeur-generaal van OLAF tegen te gaan.

De door de nieuwe verordening op dit cruciale moment in de procedure aan de directeur-generaal toegestane ruime beoordelingsvrijheid dient door de wetgever te worden heroverwogen. In elk geval moet daartegenover voor de directeur-generaal een verplichting staan om het CvT in kennis te stellen van zijn redenen wanneer hij besluit geen onderzoek te openen. Dit zou een middel zijn om verantwoording af te leggen en de onafhankelijkheid van OLAF te versterken.

14. Artikel 5 van de nieuwe verordening stelt geen verplichting voor de directeur-generaal in om de bevoegde autoriteiten van de lidstaat of de betrokken instelling vervolgens te informeren wanneer hij besluit al dan niet een extern of

⁽¹⁾ Onder meer Verordening nr. 2988/95 en Verordening nr. 2185/96, het Interinstitutioneel Akkoord tussen de instellingen en OLAF, Beschikking 1999/352/EG van de Commissie en de latere wijzigingen daarvan.

⁽²⁾ Artikel 5 van Verordening nr. 1073/1999 bepaalde enkel dat „externe/interne onderzoeken worden geopend bij besluit van de directeur van het Bureau”.

⁽³⁾ Zie zaak C-15/00 Commissie van de Europese Gemeenschappen/Europese Investeringsbank en zaak C-11/00 Commissie van de Europese Gemeenschappen/Europese Centrale Bank.

⁽⁴⁾ Krachtens artikel 5, lid 1, laatste zin, van Verordening nr. 883/2013 „wordt met name nagegaan welke instelling, orgaan of instantie het best geplaatst is om het onderzoek te verrichten, op basis van met name de aard van de feiten, de daadwerkelijke of potentiële financiële gevolgen van het geval in kwestie, en de kans op gerechtelijke follow-up”.

een intern onderzoek te openen ⁽¹⁾. Het risico bestaat zodoende dat informatie verloren gaat en dat daders ongestraft blijven. De wetgever moet dit informatieprobleem verhelpen, want het kan de lidstaten de mogelijkheid ontnemen om die informatie te gebruiken als grond voor hun eigen onderzoeken.

15. Het Cvt heeft onderzocht of de interne uitvoeringsvoorschriften voor de selectie- en openingsfase, zoals vastgelegd in de „richtsnoeren betreffende onderzoeksprocedures”, hebben gezorgd voor de transparantie en de onafhankelijkheid van het onderzoeksproces. Dit is met name van belang in het licht van de aanstaande oprichting van het EOM en de interactie daarvan met OLAF waar het gaat om de opening/afwijzing van zaken en om de toegang tot informatie ⁽²⁾.

Het Cvt heeft in het kader van zijn toezicht vastgesteld dat de beoordeling van de ruime criteria voor beweringen en binnenkomende informatie waarvan eerder sprake is, verricht door een zeer beperkt aantal OLAF-medewerkers in de eenheid „Selectie en evaluatie van onderzoeken”, zonder dat op een consequente manier werd gebruikgemaakt van personeelsleden met specifieke deskundigheid op de relevante werkgebieden van OLAF in de onderzoekseenheden en de ondersteunende eenheden. Gezien de deskundigheid van deze eenheden in de verschillende sectoren van het OLAF-optreden zouden zij altijd moeten worden ingeschakeld wanneer binnenkomende informatie wordt beoordeeld. Het verzamelen, evalueren, verwerken, analyseren en verspreiden van zaakgerelateerde informatie dient te steunen op een solide, goed gestructureerd informatie- en beheerssysteem, dat dienst moet doen als werkinstrument voor onderzoekers en niet louter als informatiearchiveringstelsel.

Op basis van de ervaring die sinds de oprichting door OLAF is opgedaan, moet in de verordening beter worden aangegeven op welke terreinen OLAF zijn onderzoeken moet toespitsen (de structuurfondsen, landbouw, eigen middelen, douane, externe steun, corruptie...). Dit zou de regels en bevoegdheden van OLAF voor onderzoeken in die sectoren verduidelijken. Indien OLAF van de verordening een transparante structuur krijgt, zal dit zijn onafhankelijkheid bij de uitoefening van de bevoegdheden versterken en een stevige basis vormen voor de samenwerking tussen OLAF en het EOM.

Het verrichten van onderzoeken: de onderzoeksmaatregelen die OLAF mag nemen

16. De nauwe connectie tussen de administratieve en de strafrechtelijke bescherming van de financiële belangen van de EU heeft bij OLAF voor verwarring gezorgd bij de uitoefening van zijn bevoegdheden ⁽³⁾. Dat was met name zo in gevallen waarin OLAF bijzonder strenge strafrechtelijke onderzoeksstandaarden hanteerde in onderzoeken van administratieve aard en omgekeerd administratieve standaarden in onderzoeken waarvoor toestemming van een rechter nodig kon zijn ⁽⁴⁾.
17. Verordening nr. 883/2013 is er niet in geslaagd dit probleem te verhelpen en werd hierin tot op zekere hoogte gehinderd door de nieuwe mogelijkheid om interne en externe aspecten in één enkel onderzoek te combineren zonder dat een alomtvattend onderzoekskader wordt afgebakend ⁽⁵⁾. Administratieve onderzoeken omvatten alle controles, verificaties of „andere acties” door OLAF waarin de artikelen 3 en 4 voorzien. Deze artikelen lijken in beginsel een uitputtende lijst te bevatten van onderzoeksmaatregelen voor respectievelijk externe en interne onderzoeken, waaronder controles en verificaties ter plaatse, het zich zonder voorafgaande waarschuwing onmiddellijk toegang verschaffen tot informatie die in het bezit is van de instellingen en het opvragen van mondelinge informatie van leden en personeelsleden. De nieuwe verordening nam uitdrukkelijk andere onderzoeksmaatregelen zoals het hebben van een onderhoud met betrokken personen of getuigen op. Door de manier waarop de wetgever de artikelen heeft geformuleerd zijn de wijze waarop deze onderzoeksmaatregelen moeten worden uitgevoerd en het soort onderzoek waarvoor zij bestemd zijn, met name intern onderzoek/extern onderzoek/coördinatie, evenwel voor interpretatie vatbaar. Dit heeft geleid tot een niet-consequente toepassing van de verordening en tot klachten ⁽⁶⁾.

⁽¹⁾ Artikel 5, lid 5 en lid 6, van Verordening nr. 883 luidt: „Indien de directeur-generaal besluit [...], kan hij alle relevante informatie onverwijld aan [...] doen toekomen”.

⁽²⁾ Zie overweging 103 en artikel 39, lid 4, en 101, lid 3, van ontwerpverordening betreffende nauwere samenwerking bij de instelling van het Europees Openbaar Ministerie (vervat in document 9941/17 van de Raad van 30 juni 2017).

⁽³⁾ Uit de ervaring van het Cvt, onder andere inzake de bewijskracht van OLAF-eindverslagen in de lidstaten. Informatie door OLAF aan het Cvt bezorgd van 2012 tot 2016 over 142 dossiers afgesloten met juridische aanbevelingen en over aanbevelingen van OLAF waaraan door de gerechtelijke autoriteiten van de lidstaten geen gevolg is gegeven.

⁽⁴⁾ Zie besluit van de Europese Ombudsman in zaak 1663/2014/OV over het optreden van OLAF in een extern onderzoek.

⁽⁵⁾ Artikel 7, lid 4, van Verordening nr. 883/2013 luidt: „Indien een onderzoek zowel externe als interne aspecten omvat, zijn respectievelijk artikel 3 en artikel 4 van toepassing.”

⁽⁶⁾ Zie Cvt, besluit van de Europese Ombudsman in zaak 2676/2009/ANA, prejudiciële procedures en bij het Europees Hof van Justitie aanhangige rechtszaken tegen OLAF. Door OLAF aan het Cvt verstrekte informatie over 13 klachten tegen OLAF ingediend in 2014, 2015 en 2016 met betrekking tot de procedurewaarboren in het kader van de klachtenprocedure van OLAF, openbaar gemaakt op de website van OLAF op 20 januari 2014.

18. Het Europees Parlement heeft herhaaldelijk verzocht om alle onderzoeksbevoegdheden van OLAF in één enkele verordening samen te brengen ⁽¹⁾. Het CvT steunt dit ambitieuze plan, in het bijzonder in het licht van de oprichting van het EOM. In deze nieuwe context is een allesomvattende en geharmoniseerde grondslag voor onderzoeken door OLAF, met duidelijke regels inzake zijn bevoegdheden en inzake procedurele rechten en waarborgen, wenselijk voor alle soorten OLAF-onderzoeken. Bovendien mogen de procedurele rechten en waarborgen alleen worden ingeperkt door goed gemotiveerde opschortingen ⁽²⁾ of immuniteiten die voortvloeien uit de Verdragen ⁽³⁾.
19. Op korte termijn pleit het CvT voor een zo groot mogelijke harmonisering van de regels voor alle onderzoeken en bevoegdheden van OLAF om de voorspelbaarheid van zijn optreden te waarborgen en een gelijke behandeling van alle onderzochte personen en andere betrokkenen te garanderen. Volgens het CvT hebben ontwikkelingen op het gebied van de bescherming van de financiële belangen van de EU ertoe bijgedragen dat het onderscheid tussen interne en externe onderzoeken is verdwenen. Dat zorgt in de praktijk echter voor uitdagingen, doordat de waarborgen voor betrokkenen en de onderzoeksbevoegdheden van OLAF verschillend zijn. Om dezelfde redenen is het CvT er geen voorstander van dat belangrijke onderzoeksbevoegdheden worden overgelaten aan werkafspraken tussen OLAF en de instellingen van de EU: dit leidt tot fragmentatie van de regels en bevoegdheden inzake onderzoeken door OLAF, wat op zijn beurt de bescherming van de financiële belangen van de EU verzwakt.
20. Op grond van zijn ervaring is het comité de mening toegedaan dat OLAF-onderzoeken moeten plaatsvinden op basis van een duidelijke *modus operandi*; procedurefouten kunnen in juridische obstakels voor het openen van onderzoeken door nationale autoriteiten of in vrijspraak resulteren.

De techniek die de wetgever heeft gebruikt voor het formuleren van de regels betreffende de onderzoeksbevoegdheden van de Commissie in het mededingingsrecht is geschikt gebleken om op dat gebied tot effectieve onderzoeken te leiden. De techniek zou bijgevolg als voorbeeld kunnen dienen voor het aanpassen van de OLAF-verordening ⁽⁴⁾.

21. Het CvT is van oordeel dat OLAF niet over alle onderzoeksmiddelen beschikt die het nodig heeft om het toekomstige EOM bij te staan inzake onderzoeken betreffende hedendaagse vormen van criminaliteit, financiële criminaliteit en met name onregelmatigheden. Elke onderzoeker die bezig is met financiële fraude of corruptie moet toegang hebben tot informatie over geldtransfers. OLAF heeft behoefte aan: i) moderne hulpmiddelen waarmee online gepleegde strafbare feiten ten nadele van de financiële belangen van de EU kunnen worden onderzocht; ii) een rechtsgrondslag op basis waarvan toegang kan worden verkregen tot bankrekeningen en soortgelijke informatie over geldtransfers (bijvoorbeeld via PayPal). Indien toestemming van een rechter of een andere autoriteit nodig is, moeten de nationale autoriteiten OLAF alle nodige medewerking verlenen, overeenkomstig het nationale recht, om vertragingen te voorkomen.
22. De recentelijk aangenomen richtlijn betreffende de bescherming van de financiële belangen van de EU heeft ook betrekking op btw-fraude, de btw zijnde een bron van eigen middelen en een financieel belang van de EU ⁽⁵⁾. Aangezien OLAF duidelijke bevoegdheden en middelen zal hebben om btw-fraude binnen de EU te onderzoeken, moet het toegang hebben tot de gegevens ⁽⁶⁾ van Eurofisc en VIES ⁽⁷⁾. Er moeten ook de nodige voorzieningen worden getroffen om de uitwisseling van informatie die voor onderzoeken van OLAF relevant is met de financiële inlichtingeneenheden (FIE's) te vergemakkelijken. Nauwere samenwerking met de FIE's, onder andere uitwisseling van informatie over het witwassen van geld, moet in elk geval mogelijk zijn omdat de FIE's in de meeste EU-lidstaten de administratieve autoriteit zijn ⁽⁸⁾.

⁽¹⁾ Zie de resoluties van 15 juni 2006 over bescherming van de financiële belangen van de Gemeenschappen en de strijd tegen fraude — jaarverslag 2004 en van 19 februari 2008 over PFI en de strijd tegen fraude — jaarverslagen 2005 en 2006.

⁽²⁾ Beperkingen overeenkomstig artikel 52, lid 1, van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie.

⁽³⁾ Protocol Nr. 7 betreffende de voorrechten en immuniteiten van de Europese Unie.

⁽⁴⁾ Zie Verordening (EG) nr. 1/2003 van de Raad van 16 december 2002 betreffende de uitvoering van de mededingingsregels van de artikelen 81 en 82 van het Verdrag, hoofdstuk V „Onderzoeksbevoegdheden”.

⁽⁵⁾ Zie zaak C-539/09, *Commissie/Duitsland*, punt 72; zaak C-617/10 *Akerberg Fransson*, punten 25 en 26; zaak C-105/14 *Taricco*, punt 39.

⁽⁶⁾ Europese Rekenkamer: Speciaal verslag „De aanpak van intracommunautaire btw-fraude: Er zijn meer maatregelen nodig”, blz. 9-10, 38, 43-44 en 52.

⁽⁷⁾ Het Eurofisc-netwerk is opgericht bij een verordening betreffende de administratieve samenwerking en de bestrijding van btw-fraude (Verordening nr. 904/2010 van de Raad (PB L 268 van 12.10.2010, blz. 1). Het is een mechanisme ter versterking van de administratieve samenwerking tussen de lidstaten in de strijd tegen georganiseerde btw-fraude, en met name carrouselfraude. Door middel van VIES (Uitwisselingssysteem voor btw-informatie) kunnen ondernemingen snel het btw-nummer van hun handelspartners verifiëren en btw-diensten het intracommunautaire handelsverkeer volgen en controleren op eventuele onregelmatigheden (zie bijvoorbeeld Verordening (EEG) nr. 218/92 van de Raad van 27 januari 1992 betreffende de administratieve samenwerking op het gebied van de indirecte belastingen (btw)).

⁽⁸⁾ Bij het verzamelen van inlichtingen kan een FIE verzoeken om informatie van tegenhangers in andere lidstaten via het FIE-netwerk (FIU.net), met de mogelijkheid om de informatie tegelijkertijd te traceren en af te schermen — artikel 5, lid 4, van Besluit 2000/642/JBZ van de Raad.

Het wegnemen van belemmeringen voor een doeltreffende samenwerking tussen belastingdiensten en douaneautoriteiten en met rechtshandavingsinstanties en financiële instellingen op nationaal en EU-niveau is een onderdeel van de strategie van de Commissie ter bestrijding van btw-fraude ⁽¹⁾. Het CvT juicht een dergelijke benadering toe.

23. Het CvT is van mening dat de Commissie zou moeten nagaan of de bevoegdheden van OLAF kunnen worden uitgebreid, in het bijzonder met de nauw verwante bescherming van intellectuele-eigendomsrechten bij invoer in de Europese interne markt. Ook nauwere samenwerking en uitwisseling van operationele informatie met het Bureau voor intellectuele eigendom van de Europese Unie zouden kunnen worden overwogen.
24. De kwestie van het toezicht op en de wettigheidstoetsing van de door OLAF verrichte onderzoeksactiviteiten vanuit het oogpunt van de eerbiediging van de grondrechten en de procedurele garanties zullen verderop in dit advies worden onderzocht ⁽²⁾. Het feit dat tegen de directeur-generaal van OLAF een strafrechtelijk onderzoek werd ingesteld door de Belgische gerechtelijke autoriteiten in verband met het illegaal meeluisteren in een telefoongesprek tijdens een OLAF-onderzoek ⁽³⁾, is evenwel een zeer ernstige kwestie die de wetgever ertoe noopt de interne advies-, controle- en wettigheidstoetsingsmechanismen in de nieuwe verordening met betrekking tot de aan OLAF toegestane onderzoeksmaatregelen grondig tegen het licht te houden ⁽⁴⁾. De verordening moet voorkomen dat een dergelijke situatie zich opnieuw voordoet door te voorzien in consistente mechanismen voor een onafhankelijk toezicht en wettigheidstoetsing.

Het comité is van oordeel dat de wetgever het aanstellen van een functionaris voor de grondrechten en de procedurewaarborgen bij OLAF dient te overwegen. In dit verband zou ook de relatie van een dergelijke functionaris met het rechterlijk toezicht en met het CvT moeten worden bepaald en de nauwe samenwerking met de deskundigen inzake grondrechten en procedurele garanties in elke sector van het OLAF-optreden moeten worden geregeld.

Een andere mogelijkheid is de uitbreiding van het CvT van vijf tot zeven leden, zoals in het verleden reeds is voorgesteld, en het verlenen van specifieke bevoegdheden aan het comité op dit gebied en op het gebied van de vertrouwelijke uitwisseling van informatie, gelet op de toekomstige interactie met het EOM.

Toegang van OLAF tot informatie

25. De OLAF-verordening moet OLAF machtigen om bewijsmateriaal te vergaren in de gebouwen van marktdeelnemers die geld van de EU hebben ontvangen. De gewijzigde verordening moet tevens nauwkeurig bepalen onder welke voorwaarden OLAF zich toegang mag verschaffen tot de gebouwen van EU-instellingen en alle bewijs mag verzamelen dat zich in de officiële gebouwen van die instellingen bevindt, met inbegrip van gegevens die zijn opgeslagen op apparaten, geconnecteerde computersystemen en media.
26. Het CvT merkt op dat er geen regels zijn wat betreft de bevoegdheden van OLAF om zich toegang te verschaffen of toegang te vragen tot gegevens over verkeer en elektronische communicatie, met inbegrip van officiële of particuliere communicatie opgeslagen op apparaten, media of geconnecteerde computersystemen. Een wijziging dient ten minste bepalingen te bevatten inzake communicatie die is opgeslagen op apparaten, media of geconnecteerde computersystemen en waartoe OLAF toegang nodig heeft tijdens controles ter plaatse. Mocht OLAF de bevoegdheid krijgen om gegevens van het telefoon- en dataverkeer op te vragen ⁽⁵⁾, naar analogie van de Europese Autoriteit voor effecten en markten, dan zou dit moeten zijn met de beperking dat hiervoor altijd eerst de toestemming van een rechter moet worden gevraagd.

⁽¹⁾ Zie: Mededeling van de Commissie aan het Europees Parlement, de Raad en het Europees Economisch en Sociaal Comité over een actieplan betreffende de btw — „Naar een gemeenschappelijke btw-ruimte in de EU — Tijd om knopen door te hakken”.

⁽²⁾ Zie hoofdstuk V over de rol, de positie en de bevoegdheden van het CvT en zijn secretariaat.

⁽³⁾ Het onderzoek betreffende zaak OF/2012/0617 werd uitgevoerd in overeenstemming met de Instructies aan het personeel over onderzoeksprocedures, die op tal van punten anticipeerden op de hervorming van de OLAF-verordening. Zie bijlage 3 bij het activiteitenverslag van het Comité van toezicht 2012-2013 en het advies nr. 2/2012 van het Comité „Analyse van de zaak OF/2012/0617”.

⁽⁴⁾ Zie de jurisprudentie in de gevoegde zaken F-5/05 en F-7/07, *Violetti e.a./Commissie*. Zaak T-48/05, *Yves Franchet en Daniel Byk/Commissie*. Zie Reglement van orde van het CvT van OLAF (PB L 308 van 24.11.2011), artikel 13, lid 5, over „Gevolg dat aan de door de directeur-generaal van OLAF verstrekte informatie moet worden gegeven”, in het bijzonder over het mechanisme dat was vastgesteld in overeenstemming met OLAF om de inachtneming van de grondrechten en de procedurele garanties te waarborgen in „gevallen waarin gegevens aan de gerechtelijke autoriteiten van een lidstaat moeten worden verstrekt”.

⁽⁵⁾ Artikel 23 quater van Verordening (EU) nr. 513/2011 van het Europees Parlement en de Raad van 11 mei 2011 tot wijziging van Verordening (EG) nr. 1060/2009 inzake ratingbureaus, artikel 62 van Verordening (EU) nr. 648/2012 van het Europees Parlement en de Raad van 4 juli 2012 betreffende otc-derivaten, centrale tegenpartijen en transactieregisters.

Verplichting om met OLAF samen te werken

27. Verordening nr. 883/2013 heeft verduidelijkt op welke wijze de nationale autoriteiten samenwerken met OLAF. Uit de ervaring is gebleken dat de kwaliteit van de door de nationale autoriteiten aan OLAF verstrekte bijstand sterk uiteenloopt als gevolg van de verschillende nationale wetgevingen inzake administratieve samenwerking. De autonomie van OLAF om controles en verificaties ter plaatse te verrichten (zoals Verordening 2185/96 bepaalt) betekent dat dergelijke controles soms worden uitgevoerd zonder dat de bijdragen die de nationale autoriteiten aan het onderzoeksproces kunnen leveren volledig bekend zijn.

De nationale administratieve autoriteiten zouden verplicht moeten zijn onmiddellijk bijstand te verlenen aan OLAF wanneer dwangmaatregelen nodig zijn voor de OLAF-bevoegdheidshandhaving. Harmonisatie of — beter nog — eenmaking is vooral adequaat ten aanzien van controles ter plaatse, waarvoor de nationale regels en praktijken ⁽¹⁾ — en dus ook de aan OLAF toegekende bevoegdheden — aanzienlijk verschillen. De onderzoeksbevoegdheden van OLAF-inspecteurs zouden één EU-rechtsgrondslag moeten hebben en de inspecteurs zouden deze bevoegdheden op dezelfde wijze in alle lidstaten moeten kunnen uitoefenen en handhaven. Op dit punt zouden de nationale wetgevingen moeten voorzien in de verplichting voor de specifieke nationale administratieve autoriteiten om op hun grondgebied nationale procedures in te leiden, informatie uit te wisselen met OLAF en OLAF-onderzoeksmaatregelen te ondersteunen. Zoals het CvT niet nalaat te onderstrepen, zou OLAF verplicht moeten worden informatie te delen met de nationale autoriteiten over dergelijke onderzoeken, om de doeltreffendheid van zowel OLAF- als nationale onderzoeken te vergroten, dubbel werk te voorkomen en de duur van onderzoeken in te korten. Volgens het CvT zou deze manier van werken ook de bescherming van de grondrechten ten goede komen.

28. Vooruitgang boeken in financiële onderzoeken naar fraude zou niet mogen afhangen van de bereidheid van diverse betrokkenen om met de onderzoekers mee te werken. Bovendien, indien de verplichtingen in de EU-wetgeving worden vastgelegd, moet er ook worden voorzien in de mogelijkheid om op te treden tegen niet-nakoming en om de bevoegdheden van de onderzoekende instantie te handhaven. Dit algemene vereiste slaat ook op duidelijke regels inzake de verplichtingen van getuigen en mogelijke sancties indien getuigen verstek laten gaan.

De verplichtingen om te verschijnen en te getuigen moeten echter beperkt blijven tot het grondgebied waar de desbetreffende persoon gevestigd is. In gevallen waarin een persoon vrijwillig ermee instemt te getuigen op het hoofdkantoor van OLAF of op een andere plaats buiten het land van verblijf is, zouden de kosten van de betrokkene vergoed moeten worden.

Het CvT is zich ervan bewust dat het feit dat OLAF geen rechtspersoonlijkheid heeft, een belemmering kan vormen voor het opleggen van sancties. Het niet-nakomen van de bij de verordening vastgestelde verplichtingen mag evenwel niet zonder gevolg blijven. Een mogelijke oplossing kan zijn om sancties op te leggen via nationale procedures die worden ingeleid op verzoek van het Bureau. Het CvT zal in een later stadium nader op deze vragen ingaan, tegelijk met vragen die rijzen naar aanleiding van de oprichting van het EOM.

De duur van OLAF-onderzoeken: meer onafhankelijkheid voor OLAF

29. Het recht van personen dat hun zaak binnen een redelijke termijn door OLAF wordt behandeld, is gewaarborgd door artikel 41 van het Handvest van de grondrechten. Dit recht is niet, zoals was voorgesteld tijdens de wetgevingsprocedure ⁽²⁾, in artikel 9 van de nieuwe verordening opgenomen. Dit is van bijzonder belang voor OLAF-onderzoeken, aangezien een onderzoeksduur die niet in verhouding staat tot de omstandigheden of de complexiteit van de zaak ernstige negatieve gevolgen kan hebben, zowel voor de rechten van de verdediging van de betrokken personen als voor de follow-up van het onderzoek door de bevoegde autoriteiten.

Hoe langer een onderzoek duurt, des te moeilijker het kan zijn om ontlastend bewijsmateriaal, met name verklaringen van getuigen voor de verdediging, te verzamelen, of zelfs onwaarschijnlijk dat het ooit wordt verzameld. Ingevolge kan de administratieve, disciplinaire of gerechtelijke follow-up in het gedrang komen, met name vanwege verjaring van de feiten. Het CvT heeft in het kader van zijn toezicht ervaren dat dit inderdaad het geval was, in het bijzonder wat betreft eindverslagen en aanbevelingen toegezonden aan de nationale gerechtelijke instanties. OLAF heeft in Excel-tabellen beknopte aantekeningen ter beschikking gesteld van het CvT, onder andere vermeldingen van door nationale gerechtelijke autoriteiten opgegeven redenen om verslagen van OLAF naast zich neer te leggen ⁽³⁾.

⁽¹⁾ Artikel 3, lid 3, van Verordening (EU) nr. 883/2013.

⁽²⁾ Zie Advies nr. 4/2011 over het gewijzigde voorstel voor een verordening van het Europees Parlement en de Raad tot wijziging van Verordening (EG) nr. 1073/1999 betreffende onderzoeken door het Europees Bureau voor fraudebestrijding (OLAF) en tot intrekking van Verordening (Euratom) nr. 1074/1999, en Advies nr. 6/2011 van de Europese Rekenkamer.

⁽³⁾ Informatie door OLAF aan het CvT bezorgd van 2012 tot 2016 over 142 dossiers afgesloten met juridische aanbevelingen en over aanbevelingen van OLAF waaraan door de gerechtelijke autoriteiten van de lidstaten geen gevolg is gegeven.

Het comité is van mening dat de verordening moet worden gewijzigd om de directeur-generaal van OLAF ertoe te verplichten rekening te houden met de wettelijke verjaringstermijnen in de lidstaten die betrokken zijn bij een onderzoek. Ten minste 18 maanden voor het verstrijken van de wettelijke verjaringstermijn zou OLAF een tussentijds verslag moeten doen toekomen aan de autoriteiten van de betrokken lidstaten. De vorm en de inhoud van het tussentijds verslag zouden vergelijkbaar zijn met het eindverslag en het zou geen aanbevelingen bevatten.

30. Met zijn evaluatie van de duur van onderzoeken beoogt het CvT in het algemeen de onafhankelijkheid van OLAF te versterken, door na te gaan of er geen externe inmenging is die de onpartijdigheid van onderzoeken aantast en of de termijnen het beoogde resultaat van een onderzoek niet in de weg staan, bijvoorbeeld door verjaring.

Bij artikel 7, lid 8, van de nieuwe verordening is de looptijd van onderzoeken na welke OLAF aan het CvT moet rapporteren verlengd van negen maanden na de opening tot twaalf maanden, en vervolgens om de zes maanden. De inhoud van die verslaglegging is echter niet wezenlijk veranderd; de directeur-generaal van OLAF dient de redenen te vermelden voor het openthoud en de overwogen maatregelen om het onderzoek sneller te doen verlopen ⁽¹⁾.

31. De wetgever zou moeten overwegen deze bepaling te wijzigen zodat expliciete regels worden vastgesteld wat betreft de gegevens die aan het CvT moeten worden toegezonden. In tegenstelling tot de informatie die OLAF aan het CvT bezorgde vóór de goedkeuring van de nieuwe verordening ⁽²⁾, werd deze bepaling in enge zin geïnterpreteerd door OLAF. Dit had grote gevolgen voor de opdracht van het CvT op dit gebied ⁽³⁾.

Afsluiting van onderzoeken: eindverslag, aanbevelingen en follow-up

32. Het verslag dat OLAF opstelt wanneer het een onderzoek heeft afgerond, moet onderbouwd zijn met elementen die dezelfde bewijskracht hebben en worden beoordeeld volgens dezelfde regels als in de administratieve of gerechtelijke procedures van de lidstaat waar het gebruik ervan nodig blijkt.

Naar het oordeel van het CvT is de nieuwe bepaling betreffende een door de directeur-generaal van OLAF in te stellen „mechanisme voor interne advisering en controle, mede omvattende een wettigheidstoetsing, onder meer met betrekking tot de verplichting [...] het nationale recht van de betrokken lidstaten te eerbiedigen”, van fundamenteel belang voor de doeltreffendheid van de onderzoekswerkzaamheden van OLAF. Deze interne toetsing van de eerbiediging van de wetgeving van de lidstaat is evenwel niet voorzien in de „richtsnoeren betreffende onderzoeksprocedures” als onderdeel van de bevoegdheden van de selectie- en evaluatie-eenheid, die tijdens de gehele onderzoeksproces verantwoordelijk was voor de wettigheidstoetsing en beoordelingsmechanismen ⁽⁴⁾. Dit werd gecontroleerd door een beperkt aantal medewerkers in de selectie- en evaluatie-eenheid; deze controle werd niet verscherpt door het mechanisme van controle vooraf door het CvT voordat deze bevoegdheid in de nieuwe verordening werd geschrapt ⁽⁵⁾.

De wetgever moet zich goed rekenschap geven van de gevolgen van het wegnemen van dit toezicht- en kwaliteitsbewakingmechanisme bij het CvT. Wil het CvT in staat zijn de directeur-generaal bij te staan om zich van zijn taken op dit gebied te kwijten, dan moet het comité van OLAF ten minste zijn onderzoeksverslag aan de nationale gerechtelijke autoriteiten en het antwoord van die autoriteiten aan OLAF toegestuurd krijgen.

33. De eindverslagen en aanbevelingen die OLAF aan de gerechtelijke autoriteiten van de lidstaten deed toekomen, bleven in ongeveer 50 % van de gevallen zonder gevolg. De ervaring van het CvT leert dat de redenen hiervoor van uiteenlopende aard zijn, bijvoorbeeld omdat de vermeende feiten niet strafbaar werden beoordeeld, niet of onvoldoende met bewijsmateriaal waren gestaafd of verjaard waren.

⁽¹⁾ Zie artikel 11, lid 7, van Verordening nr. 1073/1999: „[...] 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.”

⁽²⁾ Zie bijlage 40 bij de OLAF-modelformulieren na het advies 2/2009 van het CvT over OLAF-verslagen van onderzoeken die al meer dan negen maanden lopen en de nota over het toezicht op de onderzoekstaak van OLAF voor de periode van 1999 tot en met 2012.

⁽³⁾ Het CvT onderzocht 218 verslagen over langer dan twaalf maanden lopende onderzoeken, door de directeur-generaal toegezonden tussen januari en april 2017, die niet de informatie bevatten die het CvT in staat moet stellen zijn opdracht te vervullen.

⁽⁴⁾ Zie artikelen 12 en 21 van de „richtsnoeren betreffende onderzoeksprocedures voor medewerkers van OLAF” van 1 oktober 2013, betreffende de wettigheidstoetsing en eindevaluatie.

⁽⁵⁾ Zie „Wettelijke instrumenten waarover OLAF beschikt”, punt 10.

Daarom is het des te noodzakelijker in de verordening duidelijke regels inzake verjaring gedurende de gehele onderzoeksproces vast te stellen en te voorzien in follow-up teams van deskundigen inzake gerechtelijke follow-up en in toetsing van de bewijsgeving. Dit is van bijzonder belang met het oog op de oprichting van het EOM en de kwaliteit van de bijstand die OLAF zal moeten verlenen in overeenstemming met de nationale regels inzake de toelaatbaarheid van bewijs.

HOOFDSTUK III

Toepassing van de grondrechten en procedurewaarborgen bij onderzoeken door OLAF. Het recht op effectieve rechterlijke toetsing

Inachtneming van de grondrechten en de procedurewaarborgen: eerste overwegingen

34. Omdat er een verband is tussen OLAF's vermogen en bereidheid tot eerbiediging van de grondrechten en de procedurewaarborgen bij het uitvoeren van onderzoeken en de onafhankelijkheid van het Bureau, heeft het CvT er altijd nauwlettend op toegezien dat de fundamentele rechten en waarborgen voldoende worden geëerbiedigd, zoals het Handvest en de EU-wetgeving vereisen. Het comité zal hieraan altijd veel aandacht blijven schenken.

Dit onderwerp is door het CvT in het verleden in diverse documenten behandeld⁽¹⁾. Reeds in zijn eerste voortgangsverslag (van 2010) benadrukte het Comité de eerbiediging van het recht te worden gehoord, het recht van betrokkenen om te worden geïnstrueerd over hun rechten, het recht om te worden geïnformeerd en de gelegenheid te krijgen om hun zaak uiteen te zetten, en het recht op een onpartijdig onderzoek. Ook in zijn advies 5/2010 heeft het Comité de noodzaak onderstreept van bescherming van personen tijdens de verwerking van persoonsgegevens (recht op privacy) en van waarborgen voor de transparantie en objectiviteit van onderzoeken.

35. Het comité is ook bezorgd over het ontbreken van rechtsmiddelen tegen administratieve handelingen en besluiten van OLAF. Deze handelingen en besluiten vormen de output die wordt doorgestuurd naar de nationale autoriteiten die verantwoordelijk zijn voor de follow-up van de door het administratieve onderzoek naar voren gebrachte feiten⁽²⁾.

Het comité is van mening dat er een rechtstreeks verband is tussen de beschermingsstandaard van de grondrechten en de procedurewaarborgen van betrokken personen en de mate waarin het bewijs in een latere procedure voor de nationale autoriteiten wordt toegelaten. Er dient in het bijzonder te worden over gewaakt dat er geen verschillen inzake standaard zijn, met name als in de relevante nationale procedures of door het EOM een hogere standaard wordt gehanteerd. Dit zou situaties voorkomen waarin OLAF-onderzoeken en het verzamelde bewijsmateriaal ongedig worden.

De noodzaak tot versterking van de procedurele rechten en waarborgen in de nieuwe OLAF-verordening nr. 883/2013: artikel 9 van de OLAF-verordening en de gevolgen ervan voor interne en externe onderzoeken

36. Een van de specifieke doelstellingen van Verordening nr. 883/2013 was het versterken van de procedurewaarborgen van personen tegen wie vervolging wordt ingesteld. Dit werd verwezenlijkt door deze waarborgen te verankeren in artikel 9⁽³⁾. Niettegenstaande de expliciete opsomming van de fundamentele rechten van personen en hun procedurewaarborgen in de verordening, vloeien deze rechtstreeks voort uit het Handvest van de grondrechten van de EU. Dit betekent dat artikel 9 van Verordening nr. 883/2013 niet de bron van die rechten is, maar een verwijzing ernaar. Aan de rechten en waarborgen kunnen daarom overeenkomstig artikel 52, lid 1, van het Handvest bepaalde beperkingen worden gesteld, maar zij kunnen niet in hun geheel worden uitgesloten. Het is niet nodig de rechten en waarborgen in de verordening zelf volledig en uitputtend op te sommen aangezien in de bestaande jurisprudentie constant wordt verwezen naar de algemene bepalingen van het Handvest ten aanzien van de rechten en procedurewaarborgen⁽⁴⁾.

⁽¹⁾ Met name in Advies nr. 5/2010 „Eerbiediging van de grondrechten en procedurewaarborgen bij onderzoeken door het Europees Bureau voor fraudebestrijding”, Advies nr. 3/2010 over de discussienota over de hervorming van OLAF, Advies nr. 2/2011 „Bevoegdheid van het Europees Bureau voor fraudebestrijding (OLAF) om in onafhankelijkheid interne onderzoeken te verrichten binnen de EU-instellingen”, Advies nr. 2/2013 „Vaststelling van een interne klachtenprocedure voor OLAF” en verslag nr. 2/2014 over de tenuitvoerlegging door OLAF van de aanbevelingen van het Comité”

⁽²⁾ Dit is een constant aandachtspunt geweest in adviezen betreffende de eerbiediging van de grondrechten en procedurewaarborgen bij onderzoeken, de discussienota over de hervorming van OLAF (2010), de bevoegdheden van het Bureau voor het uitvoeren van interne onderzoeken binnen de EU-instellingen (2011), de klachtenprocedure (2013) en het verslag over de follow-up van de aanbevelingen van het CvT (2014).

⁽³⁾ Andere concrete uitingen van versterking van de procedurewaarborgen zijn de mogelijkheid om een functionaris voor gegevensbescherming aan te wijzen overeenkomstig artikel 24 van Verordening (EG) nr. 45/2001 en de verplichting om de onderzoeksmaatregelen van OLAF intern aan een wettigheidstoetsing te onderwerpen (artikel 17, lid 7).

⁽⁴⁾ Zo heeft het HvJ-EU in het *Kadi* arrest van 18 juli 2013 in punten 11-132 de rechten opgesomd.

Niettegenstaande in overweging 51 van Verordening nr. 883/2013 een algemene verwijzing naar het Handvest wordt gemaakt, moeten in de OLAF-verordening nadere bepalingen met betrekking tot de meest relevante rechten en waarborgen worden opgenomen.

Omdat het Handvest de gemeenschappelijke rechtsbron van fundamentele rechten en waarborgen is, is er geen reden om beperkingen te stellen aan of een fundamenteel onderscheid te maken tussen de rechten van de bij onderzoeken betrokken personen of getuigen in interne of externe onderzoeken of acties uitgevoerd op verzoek van het EOM. Het CvT is zich ervan bewust dat OLAF zich bij het voeren van externe onderzoeken aan de regels van elke lidstaat moet houden en dat de bevoegdheden van OLAF kunnen verschillen vanwege de verschillende regelgeving voor interne en externe onderzoeken. De standaard inzake fundamentele rechten en procedurewaarborgen zou in beide gevallen echter zo gelijk mogelijk moeten zijn.

37. De fundamentele rechten en waarborgen zouden nader moeten worden omschreven in specifieke procedurele maatregelen, op dezelfde manier als voor onderzoeken van het EOM. Dit is met name belangrijk gezien de nieuwe rol van OLAF inzake het bijstaan van het EOM, zoals voorgesteld in het EOM-ontwerp. Het voorstel voor de EOM-verordening bevat een algemene omschrijving van de reikwijdte van de rechten van verdachten en beklaagden, en stelt zodoende de minimumstandaard vast die in (strafrechtelijke) procedures gewaarborgd moet worden.

Het standpunt van het comité is dat de hoge standaard van procedurewaarborgen zoals bepaald in artikel 41 van het EOM-voorstel ⁽¹⁾ en andere relevante wetgeving ⁽²⁾ OLAF op generlei wijze zou belemmeren om zijn taak op onafhankelijke wijze uit te oefenen, maar waarde zou toevoegen aan zijn eindverslagen en het bijbehorende bewijsmateriaal.

De strengere normen voor de bewijsgaring zouden ontegensprekelijk een weerslag hebben op de ontvankelijkheid van bewijs (evenals in de ontvankelijkheid van OLAF-eindverslagen) in rechtszaken voor de nationale rechter. De EOM-standaard van procedurewaarborgen hanteren, zou ook helpen om de twijfels weg te nemen omtrent de ontvankelijkheid of de waarde van bewijsmateriaal afkomstig van (administratieve) onderzoeken die overeenkomstig artikel 101 van het voorstel „op verzoek” van het EOM worden verricht.

Het CvT is van mening dat het uniformeren van de standaarden de overdracht van bewijsmiddelen van administratieve naar strafprocedures en de overdracht van bewijs tussen rechtsgebieden zou vergemakkelijken ⁽³⁾. Er kunnen wel situaties blijven voorkomen waarin bewijs is verkregen krachtens de wetgeving van één lidstaat, maar in strijd met het recht van een andere waarin de definitieve (of, in het geval van OLAF, de daaropvolgende) procedure plaatsvindt en de zaak wordt afgedaan.

38. In het bijzonder, en tenzij een met redenen omkleed besluit tot het uitstellen van een procedure is genomen, moet het recht van betrokken personen om in kennis te worden gesteld van hun persoonlijke betrokkenheid bij een onderzoek en van alle aantijgingen tot uiting komen in de gelegenheid om hun opmerkingen te maken over de aantijgingen, klacht in de dienen, bewijs over te leggen en voorstellen te doen voor bewijsverkrijging ⁽⁴⁾.

⁽¹⁾ Verordening van de Raad betreffende nauwere samenwerking bij de instelling van het Europees Openbaar Ministerie („EOM”), van 30 juni 2017 (doc. 9941/17).

⁽²⁾ Hierbij gaat het om:

- Richtlijn 2010/64/EU van het Europees Parlement en de Raad van 20 oktober 2010 betreffende het recht op vertolking en vertaling in strafprocedures (PB L 280 van 26.10.2010, blz. 1);
- Richtlijn 2012/13/EU van het Europees Parlement en de Raad van 22 mei 2012 betreffende het recht op informatie in strafprocedures (PB L 142 van 1.6.2012, blz. 1);
- Richtlijn 2013/48/EU van het Europees Parlement en de Raad van 22 oktober 2013 betreffende het recht op toegang tot een advocaat in strafprocedures en in procedures ter uitvoering van een Europees aanhoudingsbevel en het recht om een derde op de hoogte te laten brengen vanaf de vrijheidsbeneming en om met derden en consulaire autoriteiten te communiceren tijdens de vrijheidsbeneming (PB L 294 van 6.11.2013, blz. 1);
- Richtlijn (EU) 2016/343 van het Europees Parlement en de Raad van 9 maart 2016 betreffende de versterking van bepaalde aspecten van het vermoeden van onschuld en van het recht om in strafprocedures bij de terechtzitting aanwezig te zijn (PB L 65, blz. 1);
- Richtlijn (EU) 2016/1919 van het Europees Parlement en de Raad betreffende het recht op voorlopige rechtsbijstand voor van een misdrijf verdachte of beschuldigde burgers en voor personen tegen wie een Europees aanhoudingsbevel is uitgevaardigd (PB L 132 van 21.5.2016, blz. 1).

⁽³⁾ Het CvT vindt dit bijzonder belangrijk in transnationale zaken van btw-fraude of -onregelmatigheden.

⁽⁴⁾ Zie zaak C-269/90, Technische Universität München, Jurispr. 1991 blz. I-5469, punt 14; Zaak C-525/04 P Spanje tegen Lenzing Jurispr. 2007 blz. I-9947, punten 58 en 88.

De betrokken personen moeten gebruik kunnen maken van dit recht vóór, tijdens en na hun eerste onderhoud in de procedure. Zij moeten ook inzage kunnen hebben in het door OLAF verzamelde bewijs, uiterlijk voordat het eindverslag met aanbevelingen aan de nationale autoriteiten wordt toegezonden. Deze mogelijkheid is met name van belang wanneer het eindverslag aanbevelingen bevat om actie te ondernemen in strafprocedures. Voor de objectiviteit en de onpartijdigheid van het onderzoek moeten de betrokken personen de mogelijkheid hebben om over het eindverslag opmerkingen te maken, die bij het eindverslag en de aanbevelingen aan de nationale autoriteiten worden gevoegd.

39. Het CvT beseft dat een goed evenwicht nodig is tussen toegang tot OLAF-documenten en de bescherming van het onderzoeksgeheim en de in de documenten vervatte persoonsgegevens. Uitzonderingen op het inzagerecht (d.w.z. toegang tot documenten die zijn verzameld tijdens een onderzoek) dienen daarom naar behoren gemotiveerd te worden en met redenen omkleed te zijn. Personen wier toegang tot de betrokken documenten is geweigerd, moeten de mogelijkheid hebben om beroep aan te tekenen tegen een dergelijk besluit, minstens via de interne klachtenprocedure van OLAF.
40. Het recht om in kennis te worden gesteld, moet worden uitgebreid tot de wettelijk vertegenwoordiger van de betrokkene (de persoon naar keuze van de betrokkene, als bedoeld in artikel 9, lid 2, *in fine*) om het recht op een behoorlijke verdediging te waarborgen. De wettelijk vertegenwoordiger moet dezelfde informatie op hetzelfde tijdstip als de betrokkene ontvangen.
41. Er dient aandacht te worden besteed aan de uitbreiding van het recht om niet tegen zichzelf te getuigen, zodat het ook geldt voor de betrokkenheid bij strafrechtelijke vervolging van iemand met een nauwe persoonlijke band met een getuige of de betrokkene. Het is noodzakelijk dit recht in de verordening te vermelden voor situaties waarin bijvoorbeeld een getuige een vertegenwoordiger van een rechtspersoon is en hij/zij de rechtspersoon zou beschuldigen door getuigenis af te leggen. Terzelfder tijd moet de verordening een verplichting in het leven roepen voor getuigen om te verschijnen en te getuigen, en voorzien in sancties bij niet-nakoming. Het recht om niet tegen zichzelf te getuigen moeten deel uitmaken van een geheel van rechten dat wordt gewaarborgd voor elke persoon die gehoord wordt door OLAF, met inbegrip van personen gehoord bij controles ter plaatse.

Het recht op effectieve rechterlijke toetsing

42. Het CvT is zich vanaf zijn oprichting bewust van tekortkomingen wat betreft de uitoefening van het recht op effectieve toetsing door de rechter. Het CvT pleit voor een gerechtelijke instantie die permanent toezicht zou houden op het optreden van OLAF, in het bijzonder het gebruik van dwangmaatregelen en andere maatregelen die de rechten van personen inperken ⁽¹⁾. Een gerechtelijke instantie zou naar behoren kunnen controleren of onderzoeken volgens de regels van de wet zijn gevoerd, zodat de aangevoerde bewijzen geldig zijn voor de rechter die bevoegd is voor de zaak.

De mate waarin de eerbiediging van de grondrechten wordt onderzocht in het kader van de rechterlijke toetsing van een administratief onderzoeksorgaan kan dienen als maatstaf voor de doeltreffendheid van dit laatste.

Tegelijkertijd kan de mate waarin de grondrechten spelen een maatstaf zijn voor de noodzaak van rechterlijke toetsing van het optreden van een administratief onderzoeksorgaan ⁽²⁾.

De verordening voorziet niet in een daadwerkelijke wettigheidstoetsing van OLAF-onderzoeken, tenzij voor interne onderzoeken, en dan alleen wanneer daarin ambtenaren of andere personeelsleden betrokken zijn. Ambtenaren en andere personeelsleden kunnen een klacht indienen bij de directeur van OLAF volgens de procedure van artikel 90 van het Statuut, op grond waarvan met terugwerkende kracht beroep kan worden ingesteld bij het Gerecht van eerste aanleg.

43. De fundamentele kwestie van effectieve rechterlijke toetsing, en het toezicht op het Bureau, vormden de aanleiding tot twijfels omtrent de onafhankelijkheid van het Bureau en tot klachten met betrekking tot de legitimiteit van OLAF-onderzoeken die in het verleden bij het Hof van Justitie van de Europese Unie zijn ingediend.

⁽¹⁾ Het CvT drong reeds in 2000 aan op een oplossing (zie het CvT-voortgangsverslag van 2000); zie ook het tweede verslag (1999) van het Comité van onafhankelijke deskundigen, deel II, blz. 178, punt 5.12.8, en blz. 185, punt 5.14.4.

⁽²⁾ Zie: Grondwet van de Verenigde Staten, Fifth Amendment, Annotation 12.

Het Hof van Justitie heeft verzoeken tot nietigverklaring van OLAF-eindverslagen aan de nationale autoriteiten of de bevoegde EU-organisatie consequent afgewezen. De belangrijkste argumentering voor de afwijzingen was dat de betwiste handelingen de rechtspositie van de verzoekers niet aanmerkelijk wijzigen ⁽¹⁾ en dat effectieve rechtsbescherming niet moet worden beschouwd als een zelfstandig rechtsmiddel, maar als de som van vele elkaar aanvullende rechtsmiddelen in opeenvolgende rechtsorden ⁽²⁾.

HOOFDSTUK IV

Toezicht op en controle van de onderzoeken van OLAF; de rol van het Comité van toezicht en de interactie ervan met andere organen

Algemene opmerkingen

44. Het CvT is onverminderd van mening dat reeds onder de huidige omstandigheden moet worden voorzien in een systematische controle ⁽³⁾ op schendingen van de fundamentele rechten, uitgeoefend door een onafhankelijke rechterlijke instantie. De oprichting van het EOM en de intentie om OLAF bijstand te doen verlenen aan het EOM geven deze kwestie echter een zekere urgentie.

De huidige verweermogelijkheden tegen het optreden van OLAF ⁽⁴⁾ zijn zo beperkt dat zij niet kunnen volstaan in het toekomstige, gewijzigde institutionele en procedurele bestel waarin: i) administratieve en strafrechtelijke onderzoeken nauwer met elkaar zullen worden verbonden, en ii) wordt overwogen bewijs dat door OLAF is verzameld in een administratieve procedure ingeleid op verzoek van het EOM toe te laten.

45. De verordening heeft het CvT, dat zich niet mag mengen in lopende onderzoeken, niet belast met de taak van rechterlijke toetsing. Ook het feit dat de leden van het CvT hoge functies bekleden in hun respectieve landen maakt een mogelijke positie als beoordelaar van OLAF-onderzoeken lastig.

De rol van het Hof van Justitie

46. Het Hof van Justitie van de Europese Unie is bevoegd om zich uit te spreken over aangelegenheden die relevant zijn vanuit het oogpunt van toezicht. Het Hof is een volkomen onafhankelijk orgaan dat het vermogen zou hebben om in te grijpen, indien nodig, in de loop van het onderzoek ⁽⁵⁾.

Los van deze kenmerken, is het CvT van mening dat het VWEU het Hof van Justitie geheel andere taken heeft toevertrouwd dan continu toezicht houden op het verloop van administratieve onderzoeken. Het CvT ziet in het huidige mandaat van het Hof van Justitie beletsels voor het uitoefenen van continu toezicht op OLAF. Het standpunt van het Hof van Justitie dat OLAF-eindverslagen aan de nationale gerechtelijke autoriteiten geen bezwarende handeling voor een ambtenaar vormen aangezien zij de rechtspositie van de betrokkene niet aanmerkelijk wijzigen, zal blijven gelden tenzij, bijvoorbeeld: i) OLAF bij machte zou zijn om na afloop van het onderzoek een sanctie op te leggen die tot een dergelijke wijziging leidt; ii) er een verplichting zou zijn om een nationale procedure in te leiden op grond van het eindverslag of op verzoek van OLAF.

47. Indien het Hof van Justitie belast zou worden met de rechterlijke toetsing van alle handelingen van OLAF ⁽⁶⁾, dan zou dit een aanzienlijke werklast meebrengen en extra middelen voor het Hof vereisen. Volgens het CvT is ook de gemiddelde duur van procedures voor het Hof van Justitie ⁽⁷⁾ ongeschikt voor OLAF-toetsing aangezien een beslissing van het Hof in de meeste gevallen zou komen hetzij nadat een zaak reeds is afgesloten, hetzij nadat het eindverslag aan de nationale autoriteiten is toegezonden. Zij zou met andere woorden geen onmiddellijk effect op het verloop van het onderzoek hebben; het zou niet mogelijk zijn om een onderzoeksmaatregel in een lopend onderzoek bij te sturen, dan wel gebruik te maken van deze correcties in een latere procedure voor de nationale autoriteiten.

⁽¹⁾ Zaak T-215/02, *Gomez-Reino tegen Commissie*, Jurispr. 18.12.2003, blz. II-345, punten 50-56, en zaak C-471/02 P, *Gomez-Reino tegen Commissie*, 8.4.2003, Jurispr. blz. I-3207. Wat niet-onderzoekshandelingen betreft, is een verzoek tot nietigverklaring betreffende de toegang tot informatie in het bezit van OLAF ontvankelijk verklaard (gevoegde zaken T-391/03 en T-70/04, *Franchet en Byk tegen Commissie*).

⁽²⁾ Zaak T-193/04, *Tillack tegen Commissie*, 4.10.2006, Jurispr. blz. II-3995.

⁽³⁾ Zie *Société Canal Plus e.a. tegen Frankrijk*, nr. 29408/08, EHRM 2010.

⁽⁴⁾ Omvattende a) de mogelijkheid voor EU-ambtenaren een rechtsgeding aan te spannen bij het Hof, na een administratieve procedure overeenkomstig de artikelen 90 en 91 van het Ambtenarenstatuut; b) de mogelijkheid om te verlangen dat de nationale rechter een prejudiciële vraag richt aan het Hof van Justitie, dat als enige bevoegd is om EU-handelingen nietig te verklaren; c) de mogelijkheid een vordering tot schadevergoeding in te dienen.

⁽⁵⁾ J. F. H. Inghelram, *Legal and Institutional Aspects of the European Anti-Fraud Office (OLAF) — An Analysis with a Look Forward to a European Public Prosecutor's Office* (Europa Law Publishing, 2011), blz. 200, 216, 230-233.

⁽⁶⁾ Het CvT is zich ervan bewust dat de meningen uiteenlopen omtrent de vraag of de instelling van een dergelijke bevoegdheid een voorafgaande wijziging van het VWEU vereist.

⁽⁷⁾ De gemiddelde duur van een procedure voor het Hof van Justitie is doorgaans langer dan twaalf maanden (zie voor nadere details het jaarverslag (2016) van het Hof van Justitie van de Europese Unie, blz. 15).

Tegelijkertijd ziet het Cvt voordelen in het betrekken van het Hof van Justitie bij rechterlijke OLAF-toetsing. Met name de kernset van voor het Hof geldende procedureregels, die dus voor alle partijen uit verschillende lidstaten identiek zouden zijn, zou een voordeel zijn. Als de vraag of het Hof hiervoor bevoegd moet zijn, is beantwoord, verzoekt het Cvt het Europees Parlement, de Raad, de Commissie en het Hof van Justitie de mogelijkheden die artikel 257 VWEU in dit verband bieden, te verkennen.

De rol van de nationale gerechtelijke autoriteiten

48. Het Cvt is van mening dat de nationale gerechtelijke autoriteiten het best geplaatst zijn om een eerlijke rechtsgang bij onderzoek en bewijsgaring te garanderen, onder andere wat betreft landspecifieke aspecten van de interpretatie van de grondrechten en procedurewaarborgen. Externe onderzoeken van OLAF laten toetsen door de nationale rechter zou de stabiliteit van het verzamelde bewijs kunnen vergroten. Het vroegtijdig betrekken van de nationale autoriteiten in eerdere fasen van een onderzoek zou garanderen dat bewijs in latere procedures en in rechtszaken voor de nationale rechter wordt toegelaten. De nationale gerechtelijke autoriteiten zouden sommige stappen die OLAF in de loop van zijn onderzoek heeft gedaan, dan niet moeten herhalen. Zij kunnen ook profiteren van correcties die voortvloeien uit op nationaal niveau beschikbare verweermiddelen.
49. Toetsing van OLAF-handelingen door de nationale rechter houdt anderzijds een risico van fragmentatie in en noopt OLAF ertoe met 28 verschillende rechtsstelsels om te gaan. Deze oplossing vereist tevens: i) het onderwerpen van OLAF-onderzoeken aan toetsing door specifieke rechtscolleges of andere gerechtelijke instanties in het kader van specifieke, nationaal erkende procedures, of ii) het creëren van autonome procedures voor OLAF.
50. Voorafgaand aan de invoering van nationale rechterlijke toetsing van OLAF zou een verplichting moeten worden ingesteld voor nationale administratieve autoriteiten om een nationale procedure in te leiden wanneer OLAF daarom verzoekt. OLAF zou dan: i) zijn eigen, autonome procedureregels volgen, samen met de regels en gebruiken ⁽¹⁾ van de betrokken lidstaat (dit is ten dele zoals het nu gaat); ii) een autonome procedure volgen die is vastgelegd in een EU-verordening, of iii) een rol spelen in een bijzonder type nationale procedure. Deze oplossing zou rechterlijke toetsing van individuele handelingen van OLAF in externe onderzoeken onmiddellijk beschikbaar maken, terwijl de ontvankelijkheid van bewijsmateriaal verzameld bij OLAF-onderzoeken aanzienlijk groter zou worden.

Mochten OLAF-onderzoeken deel gaan uitmaken van nationale procedures, dan zouden ze onderworpen zijn aan toetsing door de nationale rechter. Bijgevolg zou de nationale rechter het HvJ dan kunnen verzoeken om een prejudiciële beslissing over de uitlegging van de bepalingen van het Unierecht voordat hij in dergelijke gevallen uitspraak doet ⁽²⁾.

De toezichthouder op de procedurewaarborgen

51. Bij interne onderzoeken daarentegen, zou de bevoegdheid voor de toetsing van afzonderlijke OLAF-handelingen niet kunnen worden toevertrouwd aan de nationale gerechtelijke autoriteiten. Dit zou alleen kunnen onder de bevoegdheid van een gerechtelijke autoriteit van de Unie.

Ter versterking van de procedurewaarborgen voor door OLAF onderzochte personen heeft de Commissie voorgesteld om een „Europese Toezichthouder op de procedurewaarborgen” ⁽³⁾ van de betrokkenen aan te stellen. De toezichthouder zou: i) klachten onderzoeken over schending van de procedurewaarborgen en niet-bindende aanbevelingen aan de directeur-generaal van OLAF doen met betrekking tot deze klachten; ii) toezien op de naleving van de procedurewaarborgen bij onderzoeken van OLAF; iii) toezien op een vlot verloop van onderzoeken om onnodige vertragingen te voorkomen; iv) toestemming verlenen voor inspecties en bepaalde procedurele handelingen in de gebouwen van de EU-instellingen.

Maar zelfs indien „de Europese Toezichthouder” zou kunnen bestaan uit rechters, zou het de vereiste status van onafhankelijke rechter ontberen omdat er geen scheiding der machten zou zijn. Bovendien was het de bedoeling dat de toezichthouder administratief zou worden ondergebracht bij de Commissie, een van de instellingen die betrokken zijn bij de aanwijzing van de instantie. Gezien het feit dat de toezichthouder ook advies kan geven over onderzoeksmaatregelen ten opzichte van andere instellingen, zou de positionering onder de uitvoerende instellingen en de administratieve indeling bij de Commissie het evenwicht tussen de instellingen kunnen verstoren.

⁽¹⁾ Zie artikel 3, lid 3, van Verordening (EU) nr. 883/2013.

⁽²⁾ Zie beschikking van 19 april 2005, *Tillack/Commissie*, C-521/04 P (R), EU C/2005/240, punten 38 en 39.

⁽³⁾ COM(2014) 340 final van 11 juni 2014. Het voorstel is nog in behandeling bij het Europees Parlement.

52. Het Comité is van mening dat het voorgestelde ambt van toezichthouder op de procedurewaarborgen de vereiste status van een rechtscollege zou ontberen, waardoor twijfel zou kunnen rijzen over de onafhankelijkheid en de instantie het recht op effectieve rechterlijke toetsing niet naar behoren zou kunnen waarborgen, anders dan wanneer deze rol zou worden toevertrouwd aan het Europese Hof van Justitie of de nationale rechter. Tot slot zouden de bevoegdheden van de toezichthouder inzake toezicht op de naleving van de procedurewaarborgen en de duur van onderzoeken in essentie overlappen met de bevoegdheden van het CvT op dat gebied, met een versnippering van het toezicht op OLAF en mogelijke contradicties in de werkzaamheden van de toezichthoudende organen tot gevolg. Het CvT beveelt daarom te zoeken naar manieren om het recht op een effectieve rechterlijke toetsing uit te oefenen door deze taak toe te vertrouwen aan een echt rechterlijk orgaan, hetzij op nationaal, hetzij op EU-niveau.
53. Bovendien zijn er duidelijke overlappingsen tussen de opdracht van de toezichthouder en de werkzaamheden van het CvT. De dagelijkse bezigheden van de respectieve secretariaten van beide organen zouden erg vergelijkbaar zijn en bestaan in het onderzoeken van individuele dossiers op eerbiediging van de procedurerechten en de duur van het onderzoek. Er zouden zich gevallen kunnen voordoen waarin het CvT toevallig, zonder dat het zich daarvan bewust is, hetzelfde dossier onderzoekt als de toezichthouder in het kader van zijn individuele toetsing. Dit zou niet alleen tot dubbel werk kunnen leiden, maar ook tot uiteenlopende en zelfs tegenstrijdige aanbevelingen van beide instanties aan de directeur-generaal van OLAF ⁽¹⁾.
54. Voorts heeft de Commissie voorgesteld de functie van „judicial reviewer” in te voeren, die toestemming zou moeten verlenen voor intrusieve onderzoeksmaatregelen van OLAF betreffende leden van EU-instellingen ⁽²⁾. Dit betekent dat diens werkzaamheden ook het beoordelen van de eerbiediging van de grondrechten en de procedurewaarborgen zouden omvatten (althoewel de beoordelaar zou optreden voordat de maatregelen worden genomen, niet achteraf).

Er zouden ernstige twijfels kunnen worden geopperd over de onafhankelijkheid van OLAF, afhankelijk van de bevoegdheden van de beoordelaar, van welke maatregelen hij zou nemen in individuele gevallen en of de functie van beoordelaar zou worden ondergebracht bij de Commissie of op de ene of andere manier aan haar zou zijn verbonden. Afhankelijk van waar in de administratieve hiërarchie de beoordelaar wordt geplaatst, zou zijn bevoegdheid om advies te verstrekken over onderzoeksmaatregelen ten aanzien van leden van de Commissie, maar ook ten aanzien van andere instellingen, het evenwicht tussen de instellingen kunnen veranderen.

Voorts, aangezien de Europese Toezichthouder op de procedurewaarborgen eenzelfde positie los van het CvT zou krijgen, zouden er vraagtekens kunnen worden geplaatst bij zijn onafhankelijkheid en bij de kostenefficiëntie van een apart secretariaat met dezelfde agenda als die van het secretariaat van het CvT.

55. Twee extra controlefuncties voor OLAF naast het CvT creëren, zou leiden tot een multiplicatie van onafhankelijke toezichthoudende organen, met verwarring of conflicten inzake bevoegdheden en dubbel werk tot gevolg.

De voorkeur van het CvT gaat uit naar een oplossing waarbij er directe toegang tot een onafhankelijke rechter is die individuele maatregelen van OLAF zou kunnen toetsen en tegemoet komt aan de legitieme verwachtingen van betrokkenen bij onderzoeken van OLAF. Alleen een rechterlijke instantie zou naar behoren kunnen controleren of een onderzoek is gevoerd in overeenstemming met de wettelijke regels voor een eerlijke rechtsgang en de hoge bewijsstandaard waarborgen die (voornamelijk) bij daaropvolgende strafprocedures in een lidstaat vereist is.

56. Het comité is van mening dat de directe mogelijkheid om het recht op effectieve rechterlijke toetsing uit te oefenen, de kansen dat bij OLAF-onderzoeken vergaard bewijs in nationale administratieve of strafrechtelijke procedures wordt toegelaten, zou vergroten. Aangezien wordt voorgesteld dat OLAF en het EOM nauw zullen samenwerken, zijn procedurele standaarden, met inbegrip van de mogelijkheid van rechterlijke toetsing, cruciaal voor compatibiliteit en een vlotte uitwisseling van bewijs tussen de twee instellingen.

⁽¹⁾ Nota van het CvT aan de directeur-generaal van OLAF, Brussel, 27 mei 2014, JD/ICL/aw D (2014-OSC-0081).

⁽²⁾ Mededeling „De governance van OLAF en de procedurele waarborgen bij onderzoeken versterken”. COM(2013) 533 def. van 17.7.2013.

HOOFDSTUK V

De rol, het statuut en de bevoegdheden van het Comité van toezicht en zijn secretariaat: Verordening nr. 883/2013 en Verordening 2016/2030**De opdracht van het Comité van toezicht: algemene opmerkingen**

57. De opdracht van het CvT van OLAF is de onafhankelijkheid die het Bureau bij de uitoefening van de bij Verordening nr. 883/2013 toegekende bevoegdheden in acht neemt, te versterken ⁽¹⁾. Het CvT heeft ten aanzien van OLAF de rol van toezichhoudend orgaan en bewaker van zijn onafhankelijkheid. Het CvT heeft een adviserende rol ten aanzien van de directeur-generaal van OLAF en ondersteunt hem bij de uitoefening van zijn taken. Het is ook een gesprekspartner van de instellingen van de EU ⁽²⁾.

Het CvT is een unieke onafhankelijke instantie met een zeer krachtig mandaat. De keuze van de leden van het comité vereist het akkoord van de Raad, de Commissie en het Parlement, en van een ad-hoc orgaan waarin alle drie de instellingen vertegenwoordigd zijn.

De reikwijdte van de bevoegdheden van het CvT is bij Verordening nr. 883/2013 verruimd. Dat had vooral te maken met vragen over de manier van inlichting van het comité over documenten die aan de nationale autoriteiten worden bezorgd en over de bevoegdheid van het comité om zaken te behandelen waarin het onderzoek nog loopt ⁽³⁾, alsook met de noodzakelijke versterking van procedurele rechten en waarborgen.

De taak van het Comité van toezicht in de nieuwe verordening en de wijziging daarvan bij Verordening 2016/2030

58. De voornaamste wijzigingen die Verordening nr. 883/2013 heeft teweeggebracht voor het CvT hebben betrekking op:

- de bevoegdheden van het CvT inzake toezicht op de duur van onderzoeken en de inachtneming van procedurele waarborgen ⁽⁴⁾;
- het inlichten en raadplegen van het comité in uitzonderlijke gevallen waarin een intern onderzoek absolute geheimhouding vereist ⁽⁵⁾;
- de mogelijkheid voor het comité om OLAF om aanvullende informatie betreffende onderzoeken te verzoeken ⁽⁶⁾;
- het ontvangen van de directeur-generaal van de prioriteiten van het beleid inzake onderzoeken vóór de bekendmaking ervan in het jaarlijkse beheersplan;
- het ontvangen van periodieke informatie van de directeur-generaal ⁽⁷⁾;
- raadpleging over de „richtsnoeren betreffende onderzoeksprocedures” voordat deze aangenomen worden ⁽⁸⁾.

Verordening nr. 883/2013 heeft ook verduidelijkt dat de adviezen van het CvT aan de directeur-generaal van OLAF aanbevelingen kunnen bevatten. De verordening heeft ook de termijn verlengd na verloop waarvan aan het CvT moet worden gerapporteerd over dossiers die langer dan twaalf maanden lopen en een jaarlijkse interinstitutionele gedachtewisseling met de instellingen, met deelname van het CvT ⁽⁹⁾, geïntroduceerd.

59. Na verdere besprekingen, hoofdzakelijk in de Raad, de Commissie en het Parlement, werden de autonomie en de onafhankelijkheid van het comité bevestigd door de administratieve verantwoordelijkheid voor het secretariaat van het comité en het budget van het comité af te scheiden van OLAF ⁽¹⁰⁾. De tenuitvoerlegging van de nieuwe verordening vereiste nauwe samenwerking tussen het comité en de Commissie.

⁽¹⁾ Artikel 15 van Verordening nr. 883/2013.

⁽²⁾ Artikel 15, lid 2, en artikel 16 van Verordening (EG) nr. 883/2013.

⁽³⁾ Arrest van het Gerecht van eerste aanleg (Derde kamer) van 8 juli 2008 in zaak T-48/05, *Yves Franchet en Daniel Byk* tegen Commissie van de Europese Gemeenschappen.

⁽⁴⁾ Artikel 7, lid 8, en artikel 15, lid 1, van Verordening (EG) nr. 883/2013.

⁽⁵⁾ Artikel 4, lid 6, van Verordening (EG, Euratom) nr. 883/2013.

⁽⁶⁾ Artikel 15, lid 1, van Verordening (EG, Euratom) nr. 883/2013.

⁽⁷⁾ Artikel 17, lid 5, van Verordening (EG, Euratom) nr. 883/2013.

⁽⁸⁾ Artikel 17, lid 8, van Verordening (EG, Euratom) nr. 883/2013.

⁽⁹⁾ Artikel 15, lid 1, artikel 7, lid 8, en artikel 16, lid 7, van Verordening (EG) nr. 883/2013.

⁽¹⁰⁾ Verordening (EU, Euratom) van het Europees Parlement en de Raad van 26 oktober 2016 tot wijziging van Verordening (EU, Euratom) nr. 883/2013 wat betreft het secretariaat van het Comité van toezicht van het Europees Bureau voor fraudebestrijding (OLAF).

De rol van het Comité van toezicht: vatbaar voor interpretatie in Verordening nr. 883/2013

60. Het CvT merkt op dat de aspecten van zijn bevoegdheden, zijn positie en onafhankelijkheid, alsook de reikwijdte van zijn toezichthoudende rol voorwerp van interpretatie zijn geweest vanaf de oprichting. Verordening nr. 883/2013 heeft het CvT nieuwe bevoegdheden gegeven, zonder daaromtrent veel verduidelijking te verschaffen, terwijl de onduidelijkheid over de wijze waarop de directeur-generaal van OLAF de rol en bevoegdheden van het comité dient te interpreteren, aanleiding heeft gegeven tot talrijke discussies en gedachtewisselingen, voornamelijk tussen het CvT en OLAF ⁽¹⁾.
61. Het CvT merkt ook op dat het in contrast met zijn krachtige mandaat, dat het resultaat is van de ingewikkelde selectieprocedure, slechts bevoegdheden heeft gekregen om informatie te ontvangen, adviezen en aanbevelingen te geven en deel te nemen aan bepaalde processen; het heeft echter niet de bevoegdheid om te waarborgen, met middelen waarin de wetgeving voorziet, dat de bij Verordening nr. 883/2013 opgelegde taken effectief worden uitgevoerd. Niet-uitvoering van de taken door OLAF heeft geen juridische gevolgen. Dit is bijvoorbeeld het geval geweest bij discussies over de reikwijdte van de bevoegdheden van het CvT en over de toegang tot informatie ⁽²⁾.
62. Wetende dat twijfels omtrent de onafhankelijkheid van OLAF de hoofdreden voor de oprichting van het CvT waren, vindt het comité dat zijn huidige bevoegdheden ontoereikend zijn om zijn rol als waakhond voor de onafhankelijkheid van OLAF te vervullen. Het CvT is de mening toegedaan dat wanneer de onafhankelijkheid van het Bureau of de directeur-generaal in het geding is, de EU-instellingen — en met name die welke het comité zijn mandaat hebben gegeven — de daarmee samenhangende verplichting zouden moeten hebben om minstens relevante informatie aan het CvT te verstrekken. Het CvT vindt een grote rol bij de procedure voor de selectie van de directeur-generaal van OLAF belangrijk.

Wanneer de Commissie zich moet beraden op het opheffen van de onschendbaarheid van de DG, is het volgens het CvT noodzakelijk dat het comité het besluitvormingsproces monitort en toegang heeft tot relevante informatie.

Indien de twijfels omtrent de onafhankelijkheid van OLAF of zijn directeur-generaal voortkomen uit handelingen van de directeur-generaal zelf, moet worden overwogen het comité te machtigen om de tuchtprocedure bij de Commissie in te leiden en aan de procedure deel te nemen.

Het regelmatig toezicht op de onderzoekstaak van OLAF

63. Monitoring en toezicht in het algemeen vereisen toegang tot alle relevante informatie. Als die beschikbaar is, zal zich dat weerspiegelen in een objectieve uitkomst van de werkzaamheden van het toezichthoudende orgaan. Als onafhankelijk orgaan wordt het CvT geacht objectieve verslagen en adviezen uit te brengen, die niet uitsluitend steunen op informatie die van OLAF afkomstig is, maar ook op: i) zijn eigen analyse van eender welk OLAF-document dat het CvT noodzakelijk acht om de onafhankelijkheid van OLAF te beoordelen, en ii) de eerlijke rechtsgang in verband met de inachtneming van de procedurewaarborgen en de duur van onderzoeken.
64. Het comité heeft gewezen op moeilijkheden om zaakgerelateerde informatie en toegang tot dossiers te verkrijgen en signaleert dat deze situatie afbreuk deed aan de effectiviteit van zijn toezichthoudende functie ⁽³⁾. Teruggaand tot 2010 en eerder, is afhankelijkheid van OLAF om toegang te hebben tot informatie een constante geweest in de adviezen en verslagen van het CvT ⁽⁴⁾. Ook al is het mandaat van het comité gewijzigd bij Verordening nr. 883/2013, er is niet gezorgd voor efficiënte, ongefilterde en ongestoorde toegang tot dossiergegevens door duidelijke regels en bijbehorende taken vast te stellen.
65. Het is niet het onder toezicht staande Bureau zelf of een externe instantie die mag beslissen welke informatie wel of niet aan het CvT wordt gegeven. De huidige versie van de verordening laat te veel ruimte voor interpretatie en bevat onvoldoende duidelijke bepalingen over de informatiestroom tussen OLAF en het CvT.

⁽¹⁾ Zie ook het gezamenlijk advies van de juridische diensten van de drie instellingen.

⁽²⁾ Zie „nota over het toezicht op de onderzoeksopdracht van het OLAF voor de periode van 1999 tot en met 2012” voor een praktische benadering van de toegang van het CvT tot zaakgerelateerde informatie van OLAF.

⁽³⁾ Bijvoorbeeld in het verslag nr. 1/2014 van het Comité over het waarborgen van de onafhankelijkheid van OLAF en de activiteiten-verslagen van 2014 en 2015.

⁽⁴⁾ Onder vele andere, Advies nr. 4/2011 over het gewijzigde voorstel voor een verordening van het Europees Parlement en de Raad tot wijziging van Verordening (EG) nr. 1073/1999 betreffende onderzoeken door het Europees Bureau voor fraudebestrijding (OLAF) en tot intrekking van Verordening (Euratom) nr. 1074/1999.

66. Als het mandaat van het Cvt blijft zoals het is, moet het comité de bevoegdheid krijgen om te bepalen welke documenten of informatie het noodzakelijk acht om zijn taken te kunnen vervullen. De verzoeken van het comité om inlichtingen zouden bindend moeten zijn voor het OLAF-personeel, zonder mogelijkheid om ze aan te vechten of af te wijzen, of de informatieverstrekking te vertragen. Alle desbetreffende delen van de verordening zouden in die zin moeten worden gewijzigd ⁽¹⁾. Het recht van het Cvt op volledige toegang tot informatie moet de mogelijkheid omvatten om zijn secretariaat te machtigen om ten behoeve van het comité informatie op te vragen of zich er toegang toe te verschaffen. De volledige verantwoordelijkheid voor de selectie en bescherming van opgevraagde of ingezieene informatie zou berusten bij het Cvt, dat overeenkomstig zijn mandaat rechtstreeks verantwoording verschuldigd is aan de Commissie, het Europees Parlement en de Raad.

De verordening dient ook te voorzien in een mechanisme voor het afwikkelen van situaties waarin de informatieverplichtingen niet zijn nageleefd, om de informatiestroom te herstellen.

67. Het is noodzakelijk te bepalen dat het secretariaat van het comité en de leden van het Cvt te allen tijde toegang hebben tot algemene en specifieke zaakgerelateerde gegevens in de databestanden van OLAF en tot informatie op het intranet van OLAF. Dit zal het Cvt in staat stellen regelmatig toezicht te houden op de onderzoekstaak van OLAF ter versterking van zijn onafhankelijkheid bij de uitoefening van zijn bevoegdheden.

Bijstand van het Comité van toezicht aan de directeur-generaal van OLAF bij de uitvoering van zijn taken: de prioriteiten van het beleid inzake onderzoeken, de richtlijnen voor onderzoeksprocedures en het jaarlijks beheersplan

68. De verordening dient het Cvt voldoende tijd te geven om opmerkingen te maken over het ontwerp van prioriteiten inzake het onderzoekbeleid vóór de bekendmaking ervan en over het voorontwerp van begroting vóór de toezending hiervan aan de directeur-generaal Begroting. Insgelijks dienen eventuele richtsnoeren betreffende onderzoeksprocedures en wijzigingen ervan binnen een bepaalde termijn aan het Cvt te worden bezorgd, zodat het comité zijn mening kan geven ⁽²⁾.
69. Wanneer er twijfels rijzen over de onderzoeksonafhankelijkheid van OLAF of zijn directeur-generaal, dient de informatie in verband met een dergelijke situatie onmiddellijk aan het Cvt te worden bezorgd ⁽³⁾. In een wijziging van Verordening nr. 883/2013 moeten voorts vaste termijnen worden gesteld voor de toezending van met redenen omklede besluiten tot het uitstellen van informatie aan een instelling, orgaan of instantie waartoe betrokken personen behoren ⁽⁴⁾.
70. De in de verordening vast te leggen brede toegang tot informatie dient ook toegang tot de kantoren van OLAF voor de leden van het Cvt en de leden van het secretariaat van het comité te omvatten, ter waarborging van de continue uitwisseling van informatie en de persoonlijke contacten tussen de twee organen. Dat zou het voor OLAF-personeel ook eenvoudiger maken om klachten bij het Cvt in te dienen.

Voor gevallen waarin het Cvt om aanvullende informatie betreffende onderzoeken verzoekt, met inbegrip van verslagen en aanbevelingen van afgesloten onderzoeken, moet in de verordening een termijn worden bepaald waarbinnen OLAF toegang tot deze informatie en documenten in het dossier moet verschaffen, alsook een mechanisme om de zaak te regelen indien de toegang niet wordt verleend of wordt geweigerd. Dezelfde procedure moet van toepassing zijn voor informatie en gegevens betreffende lopende onderzoeken, evenwel zonder dat het Cvt zich mengt in de manier waarop die onderzoeken worden gevoerd.

Het statuut van de leden van het Comité van toezicht

71. Een wijziging van Verordening nr. 883/2013 moet een passend, uniform statuut vaststellen voor de leden van het Cvt, inclusief een bepaling dat de leden van het comité een type bijzonder adviseur *sui generis* zijn die voor een niet-hernieuwbare termijn van 5 jaar worden benoemd. Dit zou de onafhankelijkheid van de leden waarborgen en terzelfder tijd een duidelijk kader van taken en verantwoordelijkheden scheppen, naast voorrechten en immuniteiten regelen die verband houden met hun taken als leden van het Cvt.

⁽¹⁾ Zo zouden bijvoorbeeld de woorden „in terdege gemotiveerde gevallen” moeten worden geschrapt uit artikel 15, lid 1.

⁽²⁾ Artikel 17, leden 5 en 8, van Verordening (EU) nr. 883/2013 en artikel 6, lid 2, van de beschikking van de Commissie van 28 april 1999 houdende oprichting van het Europees Bureau voor fraudebestrijding (OLAF) (1999/352/EG, EGKS, Euratom).

⁽³⁾ Artikel 15, lid 1, en artikel 17, lid 3, van Verordening nr. 883/2013.

⁽⁴⁾ Artikel 4, lid 6, van Verordening nr. 883/2013.

HOOFDSTUK VI

De oprichting van het Europees Openbaar Ministerie en de gevolgen ervan voor onderzoeken van OLAF

72. Op 8 juni 2017 heeft de Raad overeenstemming bereikt over een algemene aanpak met betrekking tot de verordening betreffende de instelling van het Europees Openbaar Ministerie. De verordening moet een autoriteit tot stand brengen die, onder bepaalde voorwaarden, bevoegd zou zijn voor de opsporing en vervolging van EU-gerelateerde fraude en andere strafbare feiten die de financiële belangen van de EU schaden. Het is de bedoeling de Europese en nationale inspanningen inzake wetshandhaving ter bestrijding van fraude ten koste van de EU te bundelen ⁽¹⁾. Het politiek akkoord over nauwere samenwerking voor de oprichting van het nieuwe EOM omvat 20 lidstaten.
73. Als bewaker van de onafhankelijkheid en doeltreffende werking van OLAF volgt het CvT zeer nauwlettend deze meest ingrijpende verandering in de geschiedenis van het Bureau en de gevolgen ervan voor het vermogen van het Bureau om zijn mandaat te blijven vervullen. Aangezien nog niet alle manieren om dit doel te bereiken en technische regelingen zijn overeengekomen, hebben de instellingen alleen aangegeven dat een aanzienlijk aantal posten zal worden overgeheveld van (onder andere) OLAF naar het EOM ⁽²⁾. Er wordt overwogen om, samen met de functies, de corresponderende agenda van OLAF aan het EOM over te dragen. Het EOM zal verantwoordelijk zijn voor het onderzoeken en vervolgen van strafbare feiten die de financiële belangen van de EU schaden ⁽³⁾, wat een groot deel van de huidige agenda van OLAF omvat. In tegenstelling tot de veronderstelling dat de agenda van OLAF lichter zal worden na de oprichting van het EOM, is het CvT van mening dat de werklast van OLAF op het huidige peil zal blijven of zelfs zou kunnen toenemen.
74. Het CvT is er niet geheel van overtuigd dat de duur van onderzoeken betreffende onregelmatigheden of frauduleuze handelingen volledig in aanmerking is genomen bij het ramen en plannen van de toekomstige werklast van het EOM en OLAF. In het huidige systeem opent OLAF een zaak op basis van een redelijk vermoeden van onregelmatigheden of zwaardere feiten, maar pas na verloop van een bepaalde tijd (die verschilt van geval tot geval) waarin het vermoeden is bevestigd of weerlegd. In deze periode worden de nationale autoriteiten soms geïnformeerd en om samenwerking gevraagd, waarbij zij soms een parallel (strafrechtelijk of administratief) onderzoek openen. Wanneer het EOM volledig operationeel zal zijn, zullen alleen zaken met elementen van een strafbaar feit ten nadele van de financiële belangen van de EU worden gerapporteerd en eventueel overgedragen aan het EOM, en zal het van de beoordeling van het EOM van elk geval afhangen of er vervolgens strafvervolging wordt ingesteld. Het kan echter heel wat tijd vergen voordat dergelijke gevallen aan het EOM worden overgedragen. Het verzamelen van voorlopig bewijs om uit te maken of er inderdaad criminele elementen zijn, is immers tijdrovend. Het overdragen aan het EOM zou net zoveel tijd kunnen kosten als nu voor onderzoeken het geval is voordat het eindverslag krachtens Verordening nr. 883/2013 aan de nationale autoriteiten wordt toegezonden.
75. Bovendien kan het EOM OLAF verzoeken informatie, analyses, deskundigheid en operationele ondersteuning te verstrekken en/of administratieve onderzoeken te verrichten, hetzij in een zaak waarin OLAF vóór de overdracht actief was, hetzij in andere zaken waar OLAF nooit mee te maken heeft gehad. Het CvT denkt dat deze nieuwe bevoegdheid van het EOM ⁽⁴⁾, in combinatie met de noodzakelijke evaluatie van zaken vóór de overdracht ervan aan OLAF, qua last gelijk kan zijn aan de huidige en de toekomstige werklast van OLAF. Wat betreft de toekomstige werklast van OLAF, merkt het CvT voorts op dat de meerderheid van de zaken die door OLAF worden behandeld, niet onder de bevoegdheid van het EOM vallen en dat het Bureau dergelijke zaken zal moeten behandelen en afwerken of de follow-up ervan volgen totdat ze zijn opgelost. OLAF blijft bevoegd voor de (straf)zaken waarin een strafbaar feit onder de bevoegdheid van het EOM valt ⁽⁵⁾, maar schade heeft berokkend, of dat waarschijnlijk zal doen, aan de financiële belangen van de Unie voor een bedrag van minder dan 100 000 EUR ⁽⁶⁾. OLAF moet daarom zijn huidige structuren behouden, te meer omdat acht lidstaten niet zullen deelnemen aan het EOM. Ten aanzien van deze landen behoudt OLAF zijn huidige positie en bevoegdheden.

⁽¹⁾ Uitkomst van de 3546e zitting van de Raad JBZ op 8 en 9 juni 2017 in Luxemburg, 10136/17, PR CO 33.

⁽²⁾ Zie bijvoorbeeld de toelichting (budgettaire gevolgen) van het voorstel van de Commissie voor een verordening van de Raad tot instelling van het Europees Openbaar Ministerie, COM(2013) 534 final van 17 juli 2013.

⁽³⁾ Artikel 4 van de ontwerpverordening betreffende nauwere samenwerking bij de instelling van het Europees Openbaar Ministerie — geconsolideerde tekst van 30.6.2017, in samenhang met artikel 2, lid 3, waarin „financiële belangen van de Unie” worden gedefinieerd als „alle ontvangsten, uitgaven en vermogensbestanddelen die worden gedekt door, zijn verworven in het kader van, of zijn verschuldigd aan de begroting van de Unie en de begrotingen van de instellingen, organen en instanties die op grond van de Verdragen zijn opgericht, en de begrotingen die zij beheren en controleren”.

⁽⁴⁾ Artikel 101 van de ontwerpverordening betreffende nauwere samenwerking bij de instelling van het Europees Openbaar Ministerie („EOM”) (geconsolideerde tekst van 30.6.2017).

⁽⁵⁾ In de zin van artikel 22, lid 1, van de ontwerpverordening betreffende nauwere samenwerking bij de instelling van het Europees Openbaar Ministerie („EOM”) (geconsolideerde tekst van 30.6.2017).

⁽⁶⁾ Ibid., artikel 25, lid 2, met uitzonderingen onder a) en b).

76. Het Cvt gaat er daarom vanuit dat de doelstelling van het EOM-voorstel ter vermijding van dubbel werk kan worden bereikt door middel van een intensieve uitwisseling van informatie ⁽¹⁾. In de praktijk zal de werklast voor het Bureau in vergelijking met vandaag echter gelijk blijven of groter worden. OLAF zal immers nog steeds elke zaak moeten beoordelen vóórdat zij aan het EOM wordt overgedragen, vanwege het feit dat: i) het EOM informatie aan OLAF moet doorgeven in gevallen waarin het EOM heeft besloten geen onderzoek te voeren of een zaak af te wijzen; ii) het EOM bevoegd is om taken toe te wijzen aan OLAF, en iii) OLAF zijn huidige bevoegdheden behoudt met betrekking tot de lidstaten die niet aan het EOM-project deelnemen.

Volgens het Cvt mogen fundamentele kwesties betreffende de aard van de onderzoeken, soort procedure, opening en afsluiting van zaken of verplichtingen inzake het delen van informatie niet worden overgelaten aan interpretatie en niet afhangen van toekomstige werkafspraken tussen het EOM, OLAF en andere instellingen. Al deze fundamentele procedurele elementen moeten duidelijk worden geregeld in de verordeningen betreffende OLAF en het EOM, die ook bepalingen omtrent hun onderlinge relatie moeten bevatten.

77. De vraag naar de aard van het onderzoek is volgens het Cvt het meest relevant in gevallen waarin OLAF zal optreden op verzoek van het EOM, namelijk in de loop van een strafprocedure ingeleid in een lidstaat en met het doel in het kader daarvan, inclusief in een strafproces, bewijs aan te leveren. Niettegenstaande OLAF zelf geen initiatief zal nemen en geen parallel administratief onderzoek zal openen met betrekking tot dezelfde feiten die reeds door het EOM worden onderzocht ⁽²⁾, zal het Bureau ⁽³⁾ toch optreden op verzoek van het EOM en een administratief onderzoek voeren ⁽⁴⁾.
78. Het „administratieve karakter” van dergelijke onderzoeken roept veel bedenkingen op, die achteraf aanleiding kunnen geven tot klachten met betrekking tot de in strafprocedures verleende rechten en waarborgen. De manier waarop OLAF administratieve onderzoeken overeenkomstig artikel 101, lid 3, onder c), van het EOM-voorstel voert, zou op geen enkele wijze door het gerecht of het parket worden gecontroleerd. Aangezien deze administratieve handelingen van het Bureau Verordening nr. 883/2013 als rechtsgrondslag zouden hebben, zouden de procedurewaarborgen van de EOM-verordening niet gelden, ook als de uitkomsten van die handelingen als bewijs zouden worden beoordeeld door de nationale rechter. Het Cvt heeft daarom herhaaldelijk benadrukt dat een gewijzigde Verordening nr. 883/2013 dezelfde procedurewaarborgen zou moeten bevatten als het EOM-voorstel om te voorkomen dat in toekomstige strafprocessen de hele zaak door de nationale rechter nietig wordt verklaard.
79. Als OLAF een orgaan moet worden dat het EOM bijstaat, dan moet volgens het Cvt toezicht als dat van openbare aanklagers of onderzoeksrechters in het nationale procesrecht ook worden uitgeoefend ten aanzien van het optreden van OLAF. De handelingen die op verzoek van het EOM worden gesteld, moet worden beschouwd als acties van het EOM zelf en als zodanig worden onderworpen aan rechterlijke toetsing door het Hof van Justitie van de Europese Unie ⁽⁵⁾. Het Cvt wijst erop dat het Bureau, wanneer het administratieve onderzoeken voert op verzoek van het EOM, verwikkeld kan raken in betwistingen van de rechtsbevoegdheid voor het onderzoeken van criminele aangelegenheden, met name in de lidstaten die niet deelnemen aan het EOM-project en in derde landen.
80. Het Cvt onderstreept het belang van samenwerking met de nationale autoriteiten en inachtneming van het nationale recht in een zo vroeg mogelijk stadium van door OLAF gevoerde onderzoeken. Dat zal het meeste nodig zijn in situaties waarin het Bureau administratieve onderzoeken verricht op verzoek van het EOM en bewijsmateriaal verzamelt voor strafprocedures. Het Comité is van mening dat de vereisten van voorspelbaarheid en het waarborgen van effectieve bescherming tegen willekeurige besluiten, onder meer via rechterlijke toetsing, in de beschreven situaties moeten gelden, in dezelfde mate als in strafzaken ⁽⁶⁾. De paradox is dat in gevallen waarin OLAF actie zou moeten ondernemen als bepaald in artikel 101, lid 3, van de EOM-verordening, het Bureau over meer bevoegdheden zou kunnen beschikken dan nationale rechtshandavings- en gerechtelijke instanties, die gebonden zijn door

⁽¹⁾ Overwegingen 100, 103 en 105 van de ontwerpverordening betreffende nauwere samenwerking bij de instelling van het Europees Openbaar Ministerie („EOM”) (geconsolideerde tekst van 30.6.2017).

⁽²⁾ Ibid. artikel 101, lid 2.

⁽³⁾ Er is geen bepaling die OLAF verplicht gevolg te geven aan het verzoek. Het Cvt vindt dat het niet aan OLAF mag worden overgelaten te beslissen om al dan niet in te gaan op het verzoek van het EOM.

⁽⁴⁾ Artikel 101, lid 3, onder c), van de ontwerpverordening betreffende nauwere samenwerking bij de instelling van het Europees Openbaar Ministerie („EOM”) (geconsolideerde tekst van 30.6.2017).

⁽⁵⁾ Ibid. In de zin van artikel 42.

⁽⁶⁾ Cfr: EHRM, *Camilleri* tegen Malta, nr. 42931/10, 22 januari 2013.

strikte strafrechtelijke procedurele bepalingen inzake fundamentele rechten en waarborgen ⁽¹⁾. De herziene verordening moet derhalve recht doen aan de nieuwe situatie, alsook aan het feit dat OLAF de facto de onderzoekende instantie zal zijn die bewijs verzamelt voor strafprocedures (op verzoek van het EOM). Handelingen van OLAF in dat verband moeten worden beschouwd als handelingen van het EOM en onderworpen zijn aan dezelfde regels inzake toezicht, waarborgen en rechten van betrokkenen, als die welke gelden voor de gedelegeerd Europese aanklagers ⁽²⁾.

81. Om bijstand te kunnen verlenen aan het EOM, moet OLAF beschikken over de nodige bevoegdheden, zodat bijstand door OLAF geen obstakel wordt voor procedures die het EOM heeft ingesteld. Indien het EOM zich ook gaat bezighouden met, bijvoorbeeld, schendingen van de intellectuele-eigendomsrechten bij invoer op de interne markt van de EU, moeten de bevoegdheden van OLAF worden herzien en dienovereenkomstig worden versterkt ⁽³⁾. Het CvT vindt versterking van de bevoegdheden van OLAF noodzakelijk, maar benadrukt dat in dat geval ook de controle op de bevoegdheden van het Bureau moet worden versterkt.

De rol van het Comité van toezicht in de relaties met het EOM

82. Het CvT vindt tevens dat zijn rol inzake toezicht en zijn deelname aan de dialoog tussen OLAF en het EOM overdadig gebruik van de bij artikel 101 van het EOM-voorstel aan het EOM toegekende bevoegdheden kan voorkomen, teneinde te waarborgen dat de bij Verordening nr. 883/2013 vastgestelde hoofdtaken van het Bureau worden vervuld.

De herziening van Verordening nr. 883/2013 moet duidelijke regels vaststellen voor OLAF, hetzij door te voorzien in een verplichting om zonder uitzonderingen in actie te komen op verzoek van het EOM, hetzij door de uitzonderingen op te sommen in een exhaustieve lijst van redenen voor weigering. Het CvT vindt een regeling van deze kwestie via werkafspraken tussen OLAF en het EOM geen geschikte oplossing, omdat artikel 101 van het EOM-voorstel voor uiteenlopende interpretaties vatbaar is, wat haaks staat op de bekommernis van de EU om haar financiële belangen doeltreffend en tijdig te beschermen.

Omdat het comité een krachtig mandaat van de drie instellingen heeft gekregen, wenst het voorts een belangrijke rol te spelen bij de totstandbrenging van structurele, operationele en competentiegerelateerde relaties tussen OLAF en zijn partners, te weten het EOM, de Europese Rekenkamer, Europol, Eurojust en andere partners in het nieuwe stelsel voor de bescherming van de financiële belangen van de EU. Aangezien het nieuwe institutionele stelsel voor de bescherming van de financiële EU-belangen het uitoefenen van regelmatige monitoring en toezicht vereist, stelt het comité voorts zijn jarenlange ervaring op dit gebied ter beschikking voor de besprekingen over de invulling en de toepassing daarvan.

⁽¹⁾ Cfr. Bijvoorbeeld HvJ-EU, gevoegde zaken T-289/11, T-290/11 en T-521/11, *Deutsche Bahn AG e.a. tegen Commissie*, 6 september 2013; EHRM *Stratégies et Communications et Dumoulin tegen België*, nr. 37370/97 van 15 juli 2002.

⁽²⁾ Artikel 2, lid 5, van de ontwerpverordening betreffende nauwere samenwerking bij de instelling van het Europees Openbaar Ministerie („EOM”) (vervat in document 9941/17 van de Raad van 30 juni 2017).

⁽³⁾ Het CvT verwijst ook naar de hoofdstukken van dit advies die aan de verruiming van de bevoegdheden van OLAF zijn gewijd.