

Casusscenario Module 2 - bevoegdheden van het EOM

X, CEO van een Hongaarse Ltd, en vertegenwoordiger van een consortium dat deelnam aan een specifiek biedings-/aanbestedingsproces, heeft contact opgenomen met twee ambtenaren van de Europese Commissie in Brussel. Om ervoor te zorgen dat het consortium optimale biedingen in zou dienen, werd de EU-ambtenaren gevraagd om toegang tot de prijsinformatie en andere commercieel gevoelige informatie van de andere inschrijver.

De ambtenaren, onderdanen van lidstaat A en B, gestationeerd in Brussel, waren bereid om de gevraagde informatie te verstrekken tegen betaling van € 20.000,- aan elk van hen. De besprekingen met de agenten vonden plaats in Londen. Tijdens de bijeenkomsten hebben A en B de gevraagde informatie verstrekt door X tips te geven waarmee het consortium nét onder de offerte van de concurrent konden gaan zitten. Tijdens het biedproces heeft X onjuiste verklaringen en documenten afgegeven.

De zaak heeft enorm veel aandacht getrokken in de media en van het publiek in de hele Europese Unie. De nationale aanklagers van A en B zijn op de hoogte gesteld van de omkopingszaak door nationale mediadiensten. Zowel lidstaat A als B heeft een nationaal onderzoek ingesteld tegen zijn eigen onderdaan.

Opmerking voor docent:

- *Bij dit basisscenario zijn verschillende lidstaten betrokken en wordt in het midden gelaten of de handelingen van A, B en X inderdaad de financiële belangen van de EU hebben geschaad.*
- *In het casusscenario wordt in het midden gelaten of A en B bewust hebben geholpen bij de biedacties van X.*
- *In het casusscenario wordt niet aangegeven of de uitgaven al dan niet verband houden met de aanbesteding (van belang voor vraag 1).*
- *De genoemde lidstaten A en B kunnen worden gewijzigd in elke bestaande deelnemende lidstaat (maar moeten wel deelnemende lidstaten zijn).*
- *Het land waar de acties van X hebben plaatsgevonden kan worden gewijzigd in elke andere niet-deelnemende lidstaat, zoals Denemarken, Ierland, Polen of Zweden (maar moet een niet-deelnemende lidstaat zijn).*
- *Het bedrag van de steekpenningen is niet van belang voor de zaak. Dit kan worden gewijzigd in elk ander bedrag.*

Vragen:

V1. Stel dat de financiële belangen van de EU zijn geschaad: hoe beoordeel je de handelingen van X juridisch? Kan het EOM een onderzoek naar hem instellen? Zou dit anders zijn als de financiële belangen van de EU niet waren geschaad?

Opmerking voor docent:

Het doel van dit onderdeel is om een discussie op gang te brengen over de onderzoeken naar onderdanen van niet-deelnemende landen. Daarnaast moet worden nagedacht over het verschil tussen uitgaven in verband met de aanbesteding en uitgaven die geen verband houden met de aanbesteding.

Aanvullende opmerkingen:

- X heeft duidelijk actief steekpenningen betaald aan A en B. Maar artikel 4 lid 2 onder b van de PIF-richtlijn (actieve corruptie) lijkt niet van toepassing te zijn omdat de financiële belangen van de EU niet zijn geschaad door deze specifieke handeling. Het feit is duidelijk gepleegd met als hoofddoel het scheppen van de voorwaarden om het feit te kunnen plegen waarbij de financiële belangen van de Unie worden geschaad (bijkomend feit). Hoewel het omkopsingsfeit zou kunnen worden beschouwd als een onlosmakelijk verbonden feit (artikel 22 lid 3 EOM-verordening) is het nog geen ne-bis-in-idem-actie (identieke materiële feiten of feiten die grotendeels identiek zijn) en is het niet gepleegd buiten de grondgebieden van de Europese Unie. Verder is Hongarije geen deelnemende lidstaat. Aangezien het feit niet valt onder de territoriale en persoonlijke bevoegdheid van het EOM (artikel 23 EOM-verordening) kan het EOM geen onderzoek instellen naar het omkopsingsfeit.
- Aangezien X onjuiste verklaringen en documenten heeft afgegeven en daarnaast de financiële belangen van de EU zijn geschaad, heeft X zich waarschijnlijk schuldig gemaakt aan fraude waardoor de financiële belangen van de Unie zijn geschaad in de zin van artikel 3 lid 2 van de PIF-richtlijn. Hoogstwaarschijnlijk valt dit ook onder de persoonlijke bevoegdheid van het EOM (artikel 23 onder b EOM-verordening): Het strafbare feit is gedeeltelijk gepleegd op de grondgebieden van de deelnemende lidstaten (Brussel).
- Als de Europese financiële belangen niet door de acties van X waren geschaad, had het EOM zijn bevoegdheden uitsluitend kunnen uitoefenen als de uitgaven geen verband hadden gehouden met de aanbesteding (artikel 3 lid 2 onder a van de PIF-richtlijn). Het begrip overheidsopdrachten wordt gedefinieerd in artikel 101 van Verordening (EU, Euratom) nr. 966/2012 van het Europees Parlement en de Raad van 25 oktober 2012 tot vaststelling van de financiële regels van toepassing op de algemene begroting van de Unie en tot intrekking van Verordening (EG, Euratom) nr. 1605/2002.

V2. Hoe beoordeel je de bevoegdheden van het EOM juridisch vanuit het perspectief van de behandelende nationale aanklager van lidstaat A of B, die de beschuldigingen tegen de EU-agenten moet afhandelen?

Opmerking voor docent:

Het doel van dit onderdeel is om de zaak te bespreken vanuit het perspectief van een nationale aanklager met het oog op de relevante bepalingen van de PIF-richtlijn en de EOM-verordening. De deelnemers dienen daarbij rekening te houden met zowel het relevante materiële als het formele recht. Daarnaast dienen de deelnemers in gedachten te houden dat de handelingen hebben plaatsgevonden in Londen.

Aanvullende opmerkingen:

- Hoewel het vrij duidelijk is dat A en B zich schuldig hebben gemaakt aan “passieve corruptie”, is het niet zeker of ze ook een PIF-feit hebben gepleegd. Artikel 4 lid 2 onder a van de PIF-richtlijn vereist dat de financiële belangen van de Unie worden of “kunnen worden” geschaad.
- Maar hierbij kan rekening worden gehouden met het feit dat het consortium onjuiste verklaringen en documenten hebben overgelegd en nét onder het bod van de concurrent zijn gaan zitten. Deze omstandigheid leidt in elk geval tot een eerste vermoeden dat A en B hebben geholpen bij de handelingen van X, hetgeen zou kunnen worden gezien als fraude volgens artikel 3 lid 2 van de PIF-richtlijn.
- Zelfs als de corruptieve handelingen van A en B zelf de financiële belangen van de Unie mogelijk niet hebben geschaad, kunnen deze wel worden gezien als “onlosmakelijk verbonden feiten” in de zin van artikel 22 lid 3 van de EOM-verordening. In dit geval rijst de vraag of de hulp van A en B bij de frauduleuze handelingen van X en het zich tegelijkertijd schuldig maken aan corruptie moet worden beschouwd als een ne-bis-in-idem (identieke materiële feiten of feiten die grotendeels identiek zijn). Zo ja, dan kan het EOM zijn bevoegdheid uitsluitend uitoefenen als de maximale boete voor het PIF-feit (fraude) meer bedraagt dan die voor het onlosmakelijk verbonden feit (omkoping).
- Hoogstwaarschijnlijk valt dit ook onder de persoonlijke bevoegdheid van het EOM (artikel 23 onder b of c EOM-verordening): Hoewel de strafbare feiten zijn gepleegd buiten de grondgebieden van de deelnemende lidstaten (Londen) zijn ze gepleegd door onderdanen van lidstaten respectievelijk door personen die onder het Statuut vallen. Er zijn redenen om aan te nemen dat lidstaat A en B bevoegd zijn met betrekking tot die corruptieve handelingen, ook als deze buiten hun grondgebied zijn gepleegd (wel dubbelchecken of de nationale bevoegdheden vereist zijn).

V3. Zou jij, als nationale aanklager die de beschuldigingen tegen A of B moet behandelen, het EOM van jouw zaak op de hoogte stellen? Zo ja, hoe? Wat moet er in de tussentijd gebeuren in verband met de nationale onderzoeken?

Opmerking voor docent:

Het doel van dit onderdeel is om de formele stappen te bespreken die nationale aanklagers moeten nemen om zich op de juiste manier tot het EOM te wenden. Hierbij moet ook rekening worden gehouden met het feit dat de schade tot dusverre niet kon worden ingeschat.

Overweging 53 bij de EOM-verordening (“ruime interpretatie van de meldingsplicht”) kan een probleem opleveren. Daarnaast kan er een discussie ontstaan over de vraag wat er moet gebeuren als het EOM zijn evocatierecht niet binnen de in artikel 27 lid 1 van de EOM-verordening gestelde termijnen uitoefent.

Aanvullende opmerkingen:

- Doe een melding bij de betrokken gedelegeerd Europese aanklager in overeenstemming met artikel 24 lid 2 en lid 4 van de EOM-verordening: beschrijving van de schade die is berokkend of wellicht zal worden berokkend, de mogelijke juridische kwalificatie, en eventuele beschikbare informatie over potentiële slachtoffers, verdachten en andere betrokkenen.
- Het EOM wordt ook in kennis gesteld als de schade niet kan worden beoordeeld (artikel 24 lid 5 EOM-verordening).
- Na aldus in kennis te zijn gesteld moet het EOM besluiten of het wel of geen reden ziet om de zaak te evoceren. Dit besluit moet binnen 5 dagen (respectievelijk 10 dagen door de Europese hoofdaanklager in specifieke gevallen) worden genomen.
- Nationale aanklagers dienen zich in de tussentijd te onthouden van verdere onderzoeken die in de weg zouden kunnen staan aan het besluit van het EOM (behoudens spoedeisende maatregelen). Dit geldt niet voor zover het EOM de termijnen overschrijdt (zie artikel 27 lid 2 EOM-verordening: “gedurende de in lid 1 genoemde perioden ...”).

V4. Als er een discussie ontstaat waarbij wordt gesteld dat het EOM niet bevoegd is om kennis te nemen van de zaak betreffende A en B omdat

- **de financiële belangen van de EU niet zijn geschaad of**
- **de financiële schade minder bedraagt dan € 10.000,-,**

hoe kan dat verschil van mening dan worden opgelost?

Opmerking voor docent:

Het doel van dit onderdeel is om te bespreken hoe verschillen van mening tussen het EOM en nationale autoriteiten kunnen worden opgelost. Voor de deelnemers is het van belang om te weten dat artikel 25 lid 6 van de EOM-verordening bepaalt dat de nationale autoriteiten in beginsel bevoegd zijn om over dergelijke aangelegenheden te oordelen. Maar deze bepaling geldt alleen voor vragen of het strafbare feit valt onder het toepassingsgebied van artikel 22 lid 2 of lid 3 dan wel onder artikel 25 lid 2 of lid 3 van

de EOM-verordening. Er kan een discussie ontstaan over de vraag hoe verschillen van mening kunnen worden opgelost als de zaak valt onder het toepassingsgebied van artikel 22 lid 1 van de EOM-verordening.

Aanvullende opmerkingen:

- Casus a: Het verschil van mening betreft de vraag of het strafbare feit valt onder het toepassingsgebied van artikel 22 lid 1 van de EOM-verordening. Artikel 25 lid 6 van de Verordening is dus niet van toepassing. Het is ter beoordeling van het EOM of er al dan niet financiële schade is berokkend. Zo ja, dan kan het EOM zijn bevoegdheid uitoefenen door de zaak te evoceren; zo nee, dan kan het EOM zich daarvan onthouden.
- Casus b: De betrokken nationale autoriteit kan het verschil van mening oplossen omdat artikel 25 lid 2 van de EOM-verordening aan de orde is. Als ambtenaren van de Unie worden verdacht van het feit moet gekozen worden voor het EOM.

V5. Kan de gedelegeerd Europese aanklager besluiten de zaak tegen A en B niet te evoceren als de schade (of de mogelijke schade) voor de financiële belangen van de EU minder bedraagt dan

a. € 100.000,-?

b. € 10.000,-?

Opmerking voor docent:

Dit is slechts een tussenvraag, die aanvullend kan worden opgeworpen als de tijd het toelaat.

Aanvullende opmerkingen:

- *De gedelegeerd Europese aanklager kan besluiten beide zaken niet te evoceren op grond van artikel 27 lid 8 van de EOM-verordening als het college specifieke richtsnoeren heeft uitgevaardigd.*

V6. Gesteld dat het EOM de nationale onderzoeken door lidstaat A en B heeft geëvoceerd: in welke lidstaat moet het EOM dan zijn eigen onderzoeken instellen?

Opmerking voor docent:

Het doel van dit onderdeel is om te discussiëren over het multinationale aspect van de zaak en de vraag of de onderzoeken naar A en B door het EOM kunnen worden samengevoegd. De deelnemers moeten verder nadenken over de vraag in welke lidstaat

het betrokken forum zou kunnen zijn. Hierbij moet rekening worden gehouden met artikel 26 lid 4 en lid 5 van de EOM-verordening.

Aanvullende opmerkingen:

- *In beginsel zijn de rechtsmachten van meer dan een lidstaat bij de zaak betrokken. België (als het woonland) alsmede de lidstaten A en B zijn mogelijke fora.*
- *De permanente kamer kan besluiten de onderzoeken op grond van artikel 26 lid 5 in overeenstemming met lid 4 van de EOM-verordening samen te voegen. Als er meer dan een permanente kamer kan worden overwogen dient de bevoegde permanente kamer te worden vastgesteld op basis van de interne procesregels.*
- *De strafbare gedragingen concentreren zich hoogstwaarschijnlijk in Londen. Er kan een discussie ontstaan over de vraag of de feiten zich ook in Brussel concentreren. Verder is er geen lidstaat waar de “meeste feiten” zijn gepleegd.*
- *De permanente kamer zou kunnen besluiten dat de onderzoeken moeten plaatsvinden in België als “de gewone verblijfplaats van de verdachte of beklaagde” (artikel 26 lid 4 onder a EOM-verordening). Maar de kamer moet daarbij rekening houden met de mogelijkheid dat België niet bevoegd is om kennis te nemen van de zaken, omdat de strafbare gedragingen hebben plaatsgevonden buiten het grondgebied van België (VK) en A noch B Belgisch onderdaan zijn (zo zou Oostenrijk niet bevoegd zijn om kennis te nemen van dergelijke zaken). Daarom zou de permanente kamer ook kunnen besluiten de onderzoeken niet samen te voegen en de gedelegeerd Europese aanklagers van lidstaat A en B op te dragen afzonderlijke onderzoeken in te stellen.*