CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL F. G. JACOBS

van 3 oktober 2002 [1]

Inhoud

Inleiding I-7291

Voorgeschiedenis I-7292

De relevante communautaire bepalingen I-7293

De bepalingen van het EG-Verdrag I-7293

De bepalingen van het Euratom-Verdrag I-7295

De bepalingen van de statuten van de EIB I-7296

Het besluit tot oprichting van het Europees Bureau voor fraudebestrijding I-7300

De verordeningen betreffende onderzoeken door het Europees Bureau voor fraudebestrijding I-7302

Het interinstitutioneel akkoord betreffende de interne onderzoeken verricht door het Europees Bureau voor fraudebestrijding I-7306

Het bestreden besluit I-7307

Procesverloop en conclusies van partijen I-7310

De te onderzoeken vragen I-7311

Ontvankelijkheid I-7311

Samenvatting van de argumenten I-7311

Analyse I-7314

— De ontvankelijkheid op grond van artikel 237, sub b, EG I-7314

— De ontvankelijkheid van de grieven met betrekking tot verordening nr. 1074/1999 I-7318

— Strekt het beroep van de Commissie tot vaststelling van een nalaten? I-7319

Zijn de verordeningen nrs. 1073/1999 en 1074/1999 van toepassing op de EIB? I-7319

Is het bestreden besluit in strijd met de verordeningen nrs. 1073/1999 en 1074/1999? .. I-7320

1 — Oorspronkelijke taal: Engels.

Moeten de verordeningen nrs. 1073/1999 en 1074/1999 niet-toepasselijk worden verklaard? I-7321
Onafhankelijkheid I-7322
De rechtsgrondslag van verordening nr. 1073/1999 ..... I-7329
De rechtsgrondslag van verordening nr. 1074/1999 ..... I-7331
Evenredigheid I-7334
De motiveringsplicht ingevolge de artikelen 253 EG en 162 EA I-7339
Conclusie I-7341

Inleiding

1. In deze zaak heeft de Commissie beroep ingesteld tot nietigverklaring van het besluit van 10 november 1999 van de directie van de Europese Investeringsbank (hierna: „EIB") inzake de samenwerking met het Europees Bureau voor fraudebestrijding (OLAF)[2]. De Commissie — ondersteund door de Raad, het Parlement en de Nederlandse regering — stelt dat dit besluit in strijd is met de verordeningen (EG) nrs. 1073/1999 van het Europees Parlement en de Raad van 25 mei 1999[3] en (Euratom) 1074/1999 van de Raad van 25 mei 1999[4] betreffende onderzoeken door het Europees Bureau voor fraudebestrijding (OLAF). De EIB stelt primair, dat het beroep niet-ontvankelijk is omdat het Hof op grond van de artikelen 230 EG en 237 EG niet bevoegd is om op verzoek van de Commissie de wettigheid te toetsen van door de directie van de EIB genomen maatregelen. Subsidiair verzoekt de EIB het Hof de verordeningen nrs. 1073/1999 en 1074/1999 krachtens de artikelen 241 EG en 156 EA niet-toepasselijk te verklaren wegens i) het ontbreken van een rechtsgrondslag, ii) schending van de door het EG-Verdrag aan de EIB verleende onafhankelijkheid, iii) schending van het evenredigheidsbeginsel en iv) schending van de in de artikelen 253 EG en 162 EA neergelegde motiveringsplicht.

2. De zaak stelt een aantal belangrijke kwesties aan de orde, in het bijzonder met betrekking tot de reikwijdte van de bevoegdheid van het Hof tot toetsing van besluiten die door de organen van de EIB zijn genomen, de reikwijdte van de bevoegdheden van de Gemeenschap tot het nemen van maatregelen op basis van de artikelen 280 EG en 203 EA ter bestrijding van fraude en andere onwettige activiteiten waardoor de financiële belangen van de Gemeenschap worden geschaad, en de relatie tussen de EIB en de Europese Gemeenschappen.

2 — Het besluit is niet bekendgemaakt in het Publicatieblad, maar is bij brief van 16 november 1999 toegezonden aan de Commissie, de Raad en het Europees Parlement. Een document met een samenvatting van de voornaamste bepalingen en procedures bij onderzoeken in geval van verdenking van fraude binnen de EIB is aan die brief gehecht (bijlage I bij het verzoekschrift).

3 — PB L 136, blz. 1.

4 — PB L 136, blz. 8.

3. Ik wijs erop dat deze zaak raakvlakken heeft met de zaak Commissie/Europese Centrale Bank [5]. Om onnodige herhalingen te voorkomen zal ik dan ook waar nodig verwijzen naar mijn conclusie in die zaak [6].

Voorgeschiedenis

4. Voor een gedetailleerde beschrijving van de feitelijke en juridische voorgeschiedenis van de onderhavige verordeningen verwijs ik naar mijn conclusie in de zaak Commissie/Europese Centrale Bank [7]. Ik kan hier volstaan met de opmerking dat jaarlijks een groot deel van de gemeenschapsgelden verloren gaat ten gevolge van fraude en andere onregelmatigheden door natuurlijke en rechtspersonen, en dat de instellingen en de lidstaten i) een specifieke rechtsgrondslag hebben geschapen voor de Gemeenschap om op het gebied van de fraudepreventie op te treden [8], ii) administratieve structuren hebben opgericht [9], en iii) wettelijke maatregelen hebben vastgesteld voor de preventie van fraude door individuele ontvangers van gemeenschapsgelden in de lidstaten [10] of door leden en personeelsleden van de instellingen en organen van de Gemeenschap.

5. Voor de onderhavige zaak zijn in het bijzonder de door de Commissie en de EIB genomen initiatieven relevant. De Commissie heeft in 1987 voor de eerste maal een speciale antifraude-eenheid opgericht [Unité de Coordination de la Lutte Anti-Fraude (UCLAF)]. In 1995 heeft deze eenheid de verantwoordelijkheid gekregen voor alle activiteiten van de Commissie op het gebied van fraudebestrijding, waaronder het onderzoek naar fraude en andere onregelmatigheden gepleegd door het personeel van de Commissie. Ter versterking van de bescherming van de financiële belangen van de Gemeenschap en — wellicht — als reactie op de kritiek op de UCLAF [11], heeft de Commissie in 1998 voorgesteld een nieuwe en onafhankelijke antifraudedienst op te richten, het Bureau voor fraudebestrijding of Office de Lutte Anti-Fraude (OLAF) [12]. Hoewel de Commissie aanvankelijk had voorgesteld het OLAF op te richten — en gedetailleerde

5 — C-11/00, nog aanhangig bij het Hof.

6 — Conclusie van 3 oktober 2002.

7 — Aangehaald in voetnoot 6, punten 3-7.

8 — Artikel 280 EG.

9 — Zie voor een overzicht van de genomen initiatieven de mededeling van de Commissie „Bescherming van de financiële belangen van de Gemeenschappen — Fraudebestrijding: actieplan voor 2001-2003" [COM(2001) 254 def.].

10 — Verordening (EG, Euratom) nr. 2988/95 van de Raad van 18 december 1995 betreffende de bescherming van de financiële belangen van de Europese Gemeenschappen (PB L 312, blz. 1), en de meer gedetailleerde bepalingen in verordening (Euratom, EG) nr. 2185/96 van de Raad van 11 november 1996 betreffende de controles en verificaties ter plaatse die door de Commissie worden uitgevoerd ter bescherming van de financiële belangen van de Europese Gemeenschappen tegen fraude en andere onregelmatigheden (PB L 292, blz. 2). Deze maatregelen worden met name aangevuld door de Overeenkomst, opgesteld op grond van artikel K.3 van het Verdrag betreffende de Europese Unie, aangaande de bescherming van de financiële belangen van de Europese Gemeenschappen (PB 1995, C 316, blz. 49).

11 — Zie met name Speciaal verslag nr. 8/98 van de Rekenkamer over de diensten van de Commissie die specifiek betrokken zijn bij fraudebestrijding, met name de „Unité de Coordination de la Lutte Anti-Fraude" (UCLAF), vergezeld van de antwoorden van de Commissie.

12 — Voorstel voor een verordening (EG, Euratom) van de Raad tot oprichting van een Europees Bureau voor fraudeonderzoek [COM(1998) 717 def.].

bepalingen voor het functioneren daarvan vast te stellen — bij een verordening op basis van artikel 308 EG, is het OLAF uiteindelijk opgericht bij een besluit [13] van de Commissie. De algemene bepalingen voor de werkzaamheden van het OLAF, die „externe onderzoeken" in de lidstaten omvatten en „interne onderzoeken" naar fraude binnen de communautaire instellingen, organen en instanties, zijn vastgelegd in verordening nr. 1073/1999, de eerste maatregel die is aangenomen op basis van artikel 280, lid 4, EG [14]. De verordening bepaalt dat elke instelling, orgaan of instantie van de Europese Gemeenschap een besluit neemt waarin de procedure rond de door het OLAF te verrichten interne onderzoeken nader wordt geregeld. Bij een in 1999 tussen het Parlement, de Raad en de Commissie gesloten interinstitutioneel akkoord is een standaardmodel voor deze besluiten uitgewerkt [15].

6. Binnen de EIB is primair de dienst Interne Audit belast met de preventie van fraude. Volgens de informatie van de EIB is de hoofdtaak van deze dienst, te onderzoeken en te beoordelen of de interne diensten en procedures van de EIB adequaat en doeltreffend zijn [16]. Tevens kan de dienst speciale opdrachten uitvoeren, waaronder het natrekken van fraudeverdenking, overeenkomstig de procedures die zijn vastgelegd in het „General Office Procedures Manual" van de EIB [17].

13 — Besluit 1999/352/EG, EGKS, Euratom van de Commissie van 28 april 1999 houdende oprichting van het Europees Bureau voor fraudebestrijding (OLAF) (PB L 136, blz. 20).

14 — Verordening nr. 1073/1999, aangehaald in voetnoot 2. Dezelfde bepalingen zijn vastgesteld voor Euratom bij verordening (Euratom) nr. 1074/1999 van de Raad van 25 mei 1999 betreffende de door het Europees Bureau voor Fraudebestrijding (OLAF) verrichte onderzoeken (PB L 136, blz. 8).

15 — Interinstitutioneel akkoord van 25 mei 1999 tussen het Europees Parlement, de Raad van de Europese Unie en de Commissie van de Europese Gemeenschappen betreffende de interne onderzoeken verricht door het Europees Bureau voor Fraudebestrijding (OLAF) (PB L 136, blz. 15).

16 — De EIB verwijst in dit verband naar het Interne Audit Charter (Internal Audit Charter). Dit document is niet gepubliceerd.

De relevante communautaire bepalingen

De bepalingen van het EG-Verdrag

7. Artikel 9 EG bepaalt:

„Er wordt een Europese Investeringsbank opgericht, die handelt binnen de grenzen van de bevoegdheden die haar door dit Verdrag en de daaraan gehechte statuten worden verleend."

8. Artikel 230 EG bepaalt, voorzover relevant:

„Het Hof van Justitie gaat de wettigheid na van de handelingen van het Europees Parlement en de Raad gezamenlijk, van de handelingen van de Raad, van de Com-

17 — Dit document is niet gepubliceerd.

missie en van de ECB, voorzover het geen aanbevelingen of adviezen betreft, en van de handelingen van het Europees Parlement die beogen rechtsgevolgen ten aanzien van derden te hebben.

Te dien einde is het Hof bevoegd uitspraak te doen inzake elk door een lidstaat, de Raad of de Commissie ingesteld beroep wegens onbevoegdheid, schending van wezenlijke vormvoorschriften, schending van dit Verdrag of van enige uitvoeringsregeling daarvan, dan wel wegens misbruik van bevoegdheid.

[...]"

9. Artikel 237 EG luidt:

„Het Hof van Justitie is bevoegd, binnen de hierna aangegeven grenzen, kennis te nemen van de geschillen betreffende:

a) de uitvoering van de verplichtingen der lidstaten voortvloeiende uit de Statuten van de Europese Investeringsbank. De Raad van Bewind van de Bank beschikt dienaangaande over de bevoegdheden welke bij artikel 226 aan de Commissie zijn toegekend;

b) de besluiten van de Raad van Gouverneurs van de Europese Investeringsbank. Elke lidstaat, de Commissie en de Raad van Bewind van de Bank kunnen onder de voorwaarden gesteld in artikel 230 te dezer zake beroep instellen;

c) de besluiten van de Raad van Bewind van de Europese Investeringsbank. Beroep tegen deze besluiten kan onder de voorwaarden van artikel 230 slechts worden ingesteld door de lidstaten of de Commissie, en alleen in geval van schending van de vormvoorschriften bedoeld in artikel 21, leden 2, 5, 6 en 7, van de Statuten van de Bank [...]".

10. Artikel 280 EG bepaalt, voorzover relevant:

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

2. De lidstaten nemen ter bestrijding van fraude waardoor de financiële belangen van de Gemeenschap worden geschaad, dezelfde maatregelen als die welke zij treffen

ter bestrijding van fraude waardoor hun eigen financiële belangen worden geschaad.

3. Onverminderd de andere bepalingen van dit Verdrag coördineren de lidstaten hun optreden om de financiële belangen van de Gemeenschap tegen fraude te beschermen. Zij organiseren daartoe samen met de Commissie een nauwe en geregelde samenwerking tussen de bevoegde autoriteiten.

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

[...]"

11. Artikel 253 EG luidt:

„De verordeningen, richtlijnen en beschikkingen die door het Europees Parlement en de Raad gezamenlijk worden aangenomen, en de verordeningen, richtlijnen en beschikkingen van de Raad of van de Commissie worden met redenen omkleed en verwijzen naar de voorstellen of adviezen welke krachtens dit Verdrag moeten worden gevraagd."

De bepalingen van het Euratom-Verdrag

12. Artikel 183 A EA bepaalt:

„De lidstaten nemen ter bestrijding van fraude waardoor de financiële belangen van de Gemeenschap worden geschaad, dezelfde maatregelen als die welke zij treffen ter bestrijding van fraude waardoor hun eigen financiële belangen worden geschaad.

Onverminderd andere bepalingen van dit Verdrag coördineren de lidstaten hun optreden om de financiële belangen van de Gemeenschap tegen fraude te beschermen. Zij stellen daartoe met de hulp van de Commissie een nauwe en geregelde samenwerking tussen hun bevoegde overheidsdiensten in."

13. Artikel 203 EA bepaalt:

„Indien een optreden van de Gemeenschap noodzakelijk blijkt ter verwezenlijking van een der doelstellingen van de Gemeenschap

zonder dat dit Verdrag in de daartoe vereiste bevoegdheden voorziet, neemt de Raad met eenparigheid van stemmen op voorstel van de Commissie en na raadpleging van het Europees Parlement, de passende maatregelen."

14. Artikel 162 EA luidt:

„De verordeningen, richtlijnen en beschikkingen van de Raad en van de Commissie worden met redenen omkleed en verwijzen naar de voorstellen of adviezen welke krachtens dit Verdrag moeten worden gevraagd."

De bepalingen van de statuten van de EIB [18]

15. Artikel 4 van de statuten bepaalt, voorzover relevant:

„1. Het kapitaal van de Bank bedraagt 62 013 miljoen Ecu, waarin door de lidstaten voor de volgende bedragen wordt deelgenomen:

[...]

De lidstaten zijn ten hoogste aansprakelijk tot het nog niet gestorte bedrag van hun aandeel in het geplaatste kapitaal."

16. Artikel 5 van de statuten bepaalt:

„1. Het geplaatste kapitaal wordt door de lidstaten gestort ten belope van gemiddeld 7,50162895 % van de in artikel 4, lid 1, omschreven bedragen.

2. In geval van verhoging van het geplaatste kapitaal, stelt de Raad van gouverneurs met eenparigheid van stemmen het percentage vast dat moet worden gestort alsmede de wijze van storting.

3. De Raad van bewind kan de storting van het resterende deel van het geplaatste kapitaal verlangen, voorzover dit noodzakelijk is om aan de verplichtingen van de Bank ten opzichte van haar geldgevers te voldoen."

18 — Protocol betreffende de statuten van de Europese Investeringsbank, gehecht aan het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap (hierna: „statuten").

17. Artikel 8 van de statuten bepaalt:

„De Bank wordt bestuurd en beheerd door een Raad van gouverneurs, een Raad van bewind en een directie."

18. Artikel 9 van de statuten bepaalt, voorzover relevant:

„1. De Raad van gouverneurs bestaat uit de door de lidstaten aangewezen ministers.

2. De Raad van gouverneurs stelt de algemene richtlijnen vast met betrekking tot de kredietpolitiek van de Bank, met name wat betreft de doelstellingen welke, naarmate de verwezenlijking van de gemeenschappelijke markt voortschrijdt, als leidraad moeten dienen.

Hij ziet erop toe dat deze richtlijnen worden opgevolgd.

3. Bovendien geldt voor de Raad van gouverneurs het volgende:

[...]

h) hij keurt het reglement van orde van de Bank goed."

19. Artikel 11 van de statuten bepaalt, voorzover relevant:

„1. Alleen de Raad van bewind is bevoegd te besluiten tot het verlenen van kredieten en garanties en tot het aangaan van leningen; hij stelt die rentevoet vast voor de door de Bank verstrekte leningen alsmede de provisie ter zake van verleende garanties; hij ziet toe op een goed bestuur van de Bank; hij zorgt ervoor dat het beheer van de Bank plaatsvindt in overeenstemming met de bepalingen van het Verdrag en van de statuten en met de algemene richtlijnen welke door de Raad van gouverneurs worden vastgesteld.

Na het boekjaar brengt hij verslag uit aan de Raad van gouverneurs en maakt dit verslag na goedkeuring bekend.

2. De Raad van bewind bestaat uit vijfentwintig bewindvoerders en dertien plaatsvervangers.

De bewindvoerders worden voor de tijd van vijf jaar door de Raad van gouverneurs benoemd, en wel als volgt:

[...]

— 1 bewindvoerder aangewezen door de Commissie.

De plaatsvervangers worden voor de tijd van vijf jaar door de Raad van gouverneurs benoemd, en wel als volgt:

[...]

— 1 plaatsvervanger aangewezen door de Commissie."

20. Artikel 13 bepaalt, voorzover relevant:

„1. De directie bestaat uit een president en zes vice-presidenten, die voor de tijd van zes jaar door de Raad van gouverneurs op voorstel van de Raad van bewind worden benoemd.

[...]

3. De directie behandelt de lopende zaken van de Bank, onder leiding van de president en onder toezicht van de Raad van bewind.

Zij bereidt de besluiten van de Raad van bewind voor, met name wat betreft het aangaan van leningen en het verlenen van kredieten en garanties, en zorgt voor de uitvoering van die besluiten.

[...]

8. De directie en het personeel van de Bank zijn slechts aan de Bank verantwoording schuldig en oefenen hun functies in volledige onafhankelijkheid uit."

21. Artikel 14 luidt:

„1. Een comité van drie leden, door de Raad van gouverneurs op grond van hun bekwaamheid benoemd, controleert elk jaar de regelmatigheid van de verrichtingen en van de boeken van de Bank.

2. Dit comité verklaart dat de balans en de winst-en-verliesrekening in overeenstemming zijn met de boekingen en dat zij zowel wat de activa als de passiva betreft, een juist beeld geven van de financiële toestand van de Bank."

22. Artikel 17 luidt:

„Op verzoek van een lidstaat of van de Commissie dan wel ambtshalve worden de richtlijnen die door de Raad van gouverneurs overeenkomstig artikel 9 van deze statuten zijn vastgesteld door hem uitgelegd of aangevuld op dezelfde wijze als waarop zij tot stand zijn gekomen."

23. Artikel 20 bepaalt, voorzover relevant:

„Bij het verstrekken van leningen en van garanties neemt de Bank de volgende beginselen in acht.

1. Zij waakt ervoor dat haar gelden op de meest rationele wijze in het belang van de Gemeenschap worden aangewend.

Zij kan slechts leningen verstrekken of op te nemen leningen garanderen:

[...]

b) en wanneer de uitvoering van het project bijdraagt tot een verhoging van de economische productiviteit in het algemeen en eveneens tot de verwezenlijking van de gemeenschappelijke markt."

24. Artikel 21 bepaalt, voorzover relevant:

„1. Aanvragen om leningen of garanties kunnen aan de Bank worden gericht, hetzij door tussenkomst van de Commissie, hetzij van de lidstaat op wiens grondgebied het project zal worden verwezenlijkt. Een onderneming kan zich ook rechtstreeks met zodanige aanvragen tot de Bank richten.

2. Wanneer de aanvragen door tussenkomst van de Commissie plaatsvinden, worden zij voor advies voorgelegd aan de lidstaat op wiens grondgebied het project zal worden uitgevoerd. Wanneer de aanvragen door tussenkomst van de lidstaat plaatsvinden, worden zij voor advies aan de

Commissie voorgelegd. Wanneer zij rechtstreeks van een onderneming afkomstig zijn, worden zij aan de betrokken lidstaat en aan de Commissie voorgelegd.

[...]

3. De Raad van bewind beslist over lenings- en garantieaanvragen welke hem door de directie worden voorgelegd.

4. De Directie onderzoekt of de haar voorgelegde lenings- en garantieaanvragen voldoen aan de bepalingen van deze statuten, met name aan die van artikel 20. Indien de directie zich uitspreekt voor het verstrekken van de lening of de garantie, moet zij de ontwerp-overeenkomst aan de Raad van bewind voorleggen; zij kan haar gunstig advies afhankelijk stellen van de voorwaarden welke zij als wezenlijk beschouwt. Indien de directie zich uitspreekt tegen het verstrekken van de lening of de garantie, moet zij de desbetreffende bescheiden, vergezeld van haar advies, voorleggen aan de Raad van bewind.

5. Wanneer de directie een afwijzend advies uitbrengt, kan de Raad van bewind de betrokken lening of garantie niet dan met eenparigheid van stemmen verstrekken.

6. Wanneer de Commissie een afwijzend advies uitbrengt, kan de Raad van bewind de betrokken lening of garantie niet dan met eenparigheid van stemmen verstrekken; daarbij onthoudt de bewindvoerder die na aanwijzing van de Commissie is benoemd, zich van stemming.

7. Ingeval zowel de directie als de Commissie een afwijzend advies uitbrengen, mag de Raad van bewind de betrokken lening of garantie niet verstrekken."

25. Artikel 22, lid 1, bepaalt:

„De Bank neemt op de internationale kapitaalmarkten de gelden op welke ter vervulling van haar taak noodzakelijk zijn."

Het besluit tot oprichting van het Europees Bureau voor fraudebestrijding

26. Het Europees Bureau voor fraudebestrijding (OLAF) is opgericht bij besluit 1999/352 van de Commissie van 28 april 1999 (hierna: „besluit 1999/352")[19], op basis van de artikelen 162 EG-Verdrag (thans artikel 218 EG), 16 EGKS-Verdrag en 131 EGA-Verdrag.

19 — Aangehaald in voetnoot 13.

27. Omtrent de „taken van het Bureau" bepaalt artikel 2 van besluit 1999/352, voorzover relevant:

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

Het Bureau is belast met het verrichten van interne administratieve onderzoeken gericht op:

a) de bestrijding van fraude, corruptie en alle andere onwettige activiteiten waardoor de financiële belangen van de Europese Gemeenschappen worden geschaad,

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

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

Het Bureau kan door de Commissie of door andere instellingen, organen of instanties worden belast met onderzoeksopdrachten op andere gebieden.

[...]

7. Het Bureau vertegenwoordigt de Commissie, op het vlak van de diensten, in de betrokken gremia op de in dit artikel genoemde gebieden."

28. In artikel 4 van besluit 1999/352 wordt bepaald:

„Er wordt een comité van toezicht opgericht, waarvan de communautaire wetgever

de samenstelling en de bevoegdheden bepaalt. Dit comité oefent regelmatige controle op de vervulling van de onderzoekstaak van het Bureau uit."

29. Artikel 6, lid 4, van besluit 1999/352 bepaalt:

„De besluiten van de Commissie betreffende haar interne organisatie zijn van toepassing op het bureau voorzover deze verenigbaar zijn met de door de communautaire wetgever ten aanzien van het Bureau vastgestelde bepalingen, met het onderhavige besluit en met de uitvoeringsbepalingen daarvan."

30. Op grond van artikel 7 treedt besluit 1999/352 „in werking op de datum van inwerkingtreding van de verordening (EG) van het Europees Parlement en de Raad betreffende de onderzoeken van het Europees Bureau voor fraudebestrijding".

De verordeningen betreffende onderzoeken door het Europees Bureau voor fraudebestrijding

31. De verordeningen nrs. 1073/1999 [20] en 1074/1999 [21] zijn vastgesteld op basis van respectievelijk artikel 280 EG en artikel 203 EA. Hun bepalingen zijn in wezen identiek.

32. Artikel 1 van de verordeningen nrs. 1073/1999 en 1074/1999, met het opschrift „Doelstelling en taken", luidt:

„1. Met het oog op een krachtigere bestrijding van fraude, corruptie en elke andere onwettige activiteit waardoor de financiële belangen van de Europese Gemeenschap worden geschaad, verricht het Bureau voor fraudebestrijding, opgericht bij Besluit 1999/352/EG, EGKS, Euratom, van de Commissie (hierna: ‚het Bureau' genoemd) de onderzoekstaken die bij de communautaire regelgeving en de terzake geldende akkoorden zijn toevertrouwd aan de Commissie.

2. Het Bureau biedt de lidstaten de bijstand van de Commissie bij het organiseren van een nauwe, regelmatige samenwerking tussen hun bevoegde autoriteiten met het oog op coördinatie van hun maatregelen ter bescherming van de financiële belangen van de Europese Gemeenschap. Het Bureau draagt bij aan het ontwerpen en uitwerken van methoden voor de bestrijding van fraude en elke andere onwettige activiteit waardoor de financiële belangen van de Gemeenschap worden geschaad.

20 — Aangehaald in voetnoot 3.
21 — Aangehaald in voetnoot 4.

3. Binnen de instellingen, organen en instanties, opgericht bij de Verdragen of op basis daarvan (hierna ‚instellingen, organen en instanties' genoemd) verricht het Bureau administratieve onderzoeken met het oog op:

— het bestrijden van fraude, corruptie en elke andere onwettige activiteit waardoor de financiële belangen van de Europese Gemeenschap worden geschaad;

— het daartoe opsporen van ernstige feiten in verband met de uitoefening van werkzaamheden in dienstverband die onverenigbaar kunnen zijn met de plichten van de ambtenaren en andere personeelsleden van de Gemeenschappen en aanleiding kunnen geven tot disciplinaire en, in voorkomend geval, strafrechtelijke sancties, dan wel onverenigbaar kunnen zijn met de analoge verplichtingen van de leden van instellingen, organen en instanties, de hoofden van instanties of personeelsleden van instellingen, organen en instanties die niet vallen onder het Statuut van de ambtenaren van de Europese Gemeenschappen of de Regeling welke van toepassing is op de andere personeelsleden van de Europese Gemeenschappen, hierna ‚Statuut' genoemd."

33. Artikel 4 van de verordeningen nrs. 1073/1999 en 1074/1999, met het opschrift „Interne onderzoeken", bepaalt, voorzover relevant:

„1. Het Bureau verricht binnen de instellingen, organen en instanties op de in artikel 1 genoemde terreinen, administratieve onderzoeken, hierna ‚interne onderzoeken' genoemd.

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

2. Onverminderd lid 1:

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

— kan het Bureau de leden van de instellingen en organen, de hoofden van instanties en personeelsleden van de

instellingen, organen en instanties om mondelinge informatie verzoeken.

[...]

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

5. Indien uit de nasporingen de mogelijkheid van persoonlijke betrokkenheid van een lid, hoofd, ambtenaar of personeelslid blijkt, wordt de instelling, instantie of het orgaan in kwestie daarvan in kennis gesteld. Ingeval het onderzoek absolute geheimhouding vereist, dan wel de inschakeling van opsporingsmiddelen die onder de bevoegdheid van de nationale rechter vallen, kan met deze kennisgeving worden gewacht.

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

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

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

34. Volgens artikel 5 van de verordeningen nrs. 1073/1999 en 1074/1999 worden „[i]nterne onderzoeken [...] geopend bij besluit van de directeur van het Bureau, die op eigen initiatief handelt, dan wel op verzoek van de instelling, het orgaan of de instantie waarbij het interne onderzoek moet worden verricht".

35. Artikel 6 van de verordeningen nrs. 1073/1999 en 1074/1999, met het opschrift „Uitvoering van de onderzoeken", luidt:

„1. De directeur van het Bureau leidt de uitvoering van de onderzoeken.

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

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

4. De personeelsleden van het Bureau gedragen zich bij de controles en verificaties ter plaatse op een wijze die in overeenstemming is met de regels en gebruiken die gelden voor de ambtenaren van de betrokken lidstaat, met het Statuut, alsmede met de in artikel 4, lid 1, tweede alinea, bedoelde besluiten.

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

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

36. Artikel 7 van de verordeningen nrs. 1073/1999 en 1074/1999, met het opschrift „Verplichte informatieverstrekking aan het Bureau", luidt:

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

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

De lidstaten zenden de documenten en informatie betreffende de externe onderzoeken toe overeenkomstig de desbetreffende bepalingen.

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

37. Artikel 8 van de verordeningen nrs. 1073/1999 en 1074/1999 bevat regels over de geheimhouding en de bescherming van gegevens die in het kader van de onderzoeken zijn verkregen.

38. Artikel 9 van de verordeningen nrs. 1073/1999 en 1074/1999 bepaalt, voorzover relevant:

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

2. Deze verslagen worden opgesteld met inachtneming van de procedurevoorschriften van de nationale wetgeving van de betrokken lidstaat.

[...]

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

39. De artikelen 11, 12 en 14 van de verordeningen nrs. 1073/1999 en 1074/1999 regelen de taken van het comité van toezicht, de taken van de directeur en het klachtrecht van ambtenaren en andere personeelsleden van de Europese Gemeenschappen tegen een door het OLAF in het kader van een intern onderzoek verrichte handeling waardoor die ambtenaren of andere personeelsleden zich bezwaard achten.

Het interinstitutioneel akkoord betreffende de interne onderzoeken verricht door het Europees Bureau voor fraudebestrijding

40. Op 25 mei 1999 hebben het Europees Parlement, de Raad van de Europese Unie

en de Commissie van de Europese Gemeenschappen een interinstitutioneel akkoord gesloten betreffende de interne onderzoeken verricht door het Europees Bureau voor fraudebestrijding [22] (hierna: „interinstitutioneel akkoord").

41. De partijen zijn met name overeengekomen „een gemeenschappelijke regeling vast te stellen houdende uitvoeringsmaatregelen die nodig zijn ter vergemakkelijking van het goede verloop van de onderzoeken die het Bureau bij hen instelt" en „een dergelijke regeling op te stellen en door vaststelling van een intern besluit overeenkomstig het aan dit akkoord gehechte model onverwijld toepasselijk te maken en daarvan slechts af te wijken wanneer bijzondere vereisten die hun eigen zijn zulks technisch noodzakelijk maken".

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

Het bestreden besluit

43. Op 10 november 1999 heeft de directie van de EIB een besluit inzake de samenwerking met het Europees Bureau voor fraudebestrijding (OLAF) genomen (hierna: „bestreden besluit") [23].

44. Na te hebben verwezen naar besluit 1999/352 wordt in de preambule van het bestreden besluit verklaard dat de EIB „de doelstellingen van het OLAF en de mogelijkheden om daarmee samen te werken toejuicht, haar wens bevestigend om een doeltreffend en systematisch intern controlesysteem in stand te houden, dat met name maatregelen ter bestrijding van fraude inhoudt". Voorts is het bestreden besluit volgens de preambule vastgesteld „met inachtneming van het wettelijk kader van de EIB zoals neergelegd in het EG-Verdrag en het Protocol betreffende de statuten van de Europese Investeringsbank".

45. Het bestreden besluit bestaat uit twee delen. Het eerste deel, met het opschrift „Onderzoeken naar fraude in verband met handelingen verricht door de [EIB] in opdracht van de Gemeenschap en met gebruikmaking van middelen van de begroting van de Gemeenschap", is van toepassing op „handelingen die door de [EIB] worden verricht in opdracht van de Gemeenschap en waarvoor middelen van de begroting van de Gemeenschap zijn gebruikt of naar verwachting zullen worden gebruikt" [24] en op „handelingen die door de [EIB] zijn verricht met middelen uit het Europees Ontwikkelingsfonds, mits de [EIB] genoegzaam bevestiging verkrijgt dat dit fonds binnen de bevoegdheidssfeer van het OLAF valt" [25] (hierna „handelingen van de eerste categorie"). Het tweede deel betreft onderzoeken naar fraude „in ver-

22 — Aangehaald in voetnoot 15.
23 — Zie voetnoot 2.
24 — Eerste deel, punt 1, van het bestreden besluit.
25 — Eerste deel, punt 2, van het bestreden besluit.

band met andere handelingen van de EIB dan die vallend onder het eerste deel" [26] (hierna: „handelingen van de tweede categorie").

46. Wat de handelingen van de eerste categorie betreft, bevat het bestreden besluit de volgende bepalingen.

47. Punt 4 van het eerste deel luidt:

„Toepasselijke procedures. Elke verdenking van fraude door personeel of directieleden van de EIB in verband met [handelingen van de eerste categorie] wordt behandeld overeenkomstig de voor de Bank geldende algemene procedures en voorschriften voor mededeling van verdenkingen, onderzoeken, mededeling van onderzoeksresultaten aan het controlecomité en eventueel aan andere organen van de Bank, alsook de op basis van die onderzoeken te nemen maatregelen."

48. Punt 5 van het eerste deel luidt:

„Instellen van een onderzoek door het OLAF. Wanneer de directeur van het OLAF de president in kennis stelt van een verdenking met betrekking tot een lid van het personeel of de directie van de EIB betreffende een mogelijk frauduleus handelen in verband met een van de betrokken handelingen, stelt de president bovendien het hoofd van de dienst Interne Audit onverwijld daarvan in kennis met het oog op een door deze te verrichten onderzoek."

49. Punt 6 van het eerste deel luidt:

„Verslaglegging aan het OLAF. Het verslag van het hoofd van de dienst Interne Audit over de resultaten van de onderzoeken en over het gevolg dat daaraan is gegeven zal, naast de normale mededeling aan het controlecomité, tevens onverwijld worden meegedeeld aan de directeur van het OLAF, met het verzoek alle opmerkingen te maken waartoe hij aanleiding ziet:

i) in de in punt 5 genoemde gevallen, en

ii) in andere, onder punt 4 ressorterende gevallen, wanneer fraude is bewezen."

26 — Titel van het tweede deel.

50. Punt 7 van het eerste deel bepaalt:

„Opmerkingen van het OLAF. De opmerkingen van de directeur van het OLAF over de in punt 6 bedoelde verslagen, die worden voorgelegd aan de president, worden meegedeeld aan het hoofd van de dienst Interne Audit en aan het controlecomité. De president stelt de directeur van het OLAF onverwijld in kennis van verder te nemen stappen."

51. Punt 8 van het eerste deel bepaalt:

„Verslaglegging aan de Commissie. Wanneer in de onder punt 4 ressorterende gevallen fraude is bewezen, wordt het verslag over de resultaten van de onderzoeken en over het gevolg dat daaraan is gegeven, meegedeeld aan de Commissie als opdrachtgeefster."

52. Punt 9 van het eerste deel luidt:

„Behandeling van verzoeken tot samenwerking. Wanneer het OLAF tijdens zijn eigen onderzoeken betreffende de betrokken handelingen verzoekt om toegang tot informatie waarover de Bank beschikt, en de directeur van het OLAF tot de president een verzoek richt waarin de omstandigheden van het onderzoek worden uiteengezet, alsook de noodzaak van deze informatie of van andere vormen van samenwerking, draagt de president zorg voor tijdige beantwoording daarvan. Het controlecomité wordt op de hoogte gesteld van het verzoek en van het gegeven of te geven antwoord, naar gelang van het geval."

53. Punt 10 van het eerste deel bepaalt:

„Maatregelen. Naar gelang van de aard van het verzoek en de omstandigheden van het geval zal de president:

— de overlegging van bepaalde documenten of andere informatie door de diensten van de Bank toestaan; en/of

— het hoofd van de dienst Interne Audit opdracht geven om een onderzoek in te stellen en een verslag uit te brengen aan het OLAF; of

— de diensten van de Bank toestaan het OLAF toegang te verlenen tot bepaalde documenten of andere informatie, met inachtneming van nader vast te stellen voorwaarden en/of andere garanties.

De president streeft daarbij naar een maximale samenwerking met het OLAF binnen de termen van dit besluit."

54. Punt 11 van het eerste deel bepaalt:

„Indien de Bank in verband met de betrokken handelingen kennis krijgt van feiten die haars inziens het bewijs vormen van fraude of aanleiding geven tot verdenking van fraude buiten de Bank, waardoor de financiële belangen van de Gemeenschap worden geschaad, en indien die feiten binnen de onderzoeksbevoegdheden van het OLAF vallen, wordt de directeur van het OLAF daarvan in kennis gesteld door de president, die de maximale samenwerking van de Bank aanbiedt bij verdere onderzoeken."

55. Ten aanzien van handelingen van de tweede categorie bepaalt het tweede deel van het bestreden besluit:

„1. Het juridisch kader zoals neergelegd in de normale procedurevoorschriften van de EIB bij onderzoeken in geval van verdenking van fraude waarbij leden van het personeel of de directie van de EIB betrokken zijn, blijft van toepassing.

2. Binnen dit kader, dat voorziet in externe bijstand of expertise, zal de Bank de hulp van het OLAF inroepen en met het OLAF een passende benadering afspreken [...]"

Procesverloop en conclusies van partijen

56. De Commissie verzoekt het Hof, het bestreden besluit primair krachtens artikel 237, sub b, EG en subsidiair krachtens artikel 230 EG nietig te verklaren, met verwijzing van de EIB in de kosten. Zij betoogt in wezen dat het bestreden besluit in strijd is met in het bijzonder artikel 4 van de verordeningen nrs. 1073/1999 en 1074/1999.

57. De EIB verzoekt het Hof, het beroep niet-ontvankelijk te verklaren. Subsidiair verzoekt zij het Hof, de verordeningen nrs. 1073/1999 en 1074/1999 krachtens de artikelen 241 EG en 156 EA niet-toepasselijk te verklaren en het beroep als ongegrond te verwerpen. Zij verzoekt het Hof, de Commissie in elk geval in de kosten te verwijzen.

58. Het Europees Parlement, de Raad en het Koninkrijk der Nederlanden hebben geïntervenieerd aan de zijde van de Commissie. Hun argumenten komen in hoofdzaak overeen met die van de Commissie. Ik

zal hierna slechts melding maken van de interventies wanneer zij relevant zijn, en met name wanneer zij afwijken van de argumenten van de Commissie.

De te onderzoeken vragen

59. Gelet op de argumenten van de partijen en de interveniënten dienen de volgende hoofdvragen te worden onderzocht:

— Is het beroep op de grondslag van artikel 237 EG, subsidiair, op die van artikel 230 EG ontvankelijk?

— Is het bestreden besluit in strijd met de verordeningen nrs. 1073/1999 en 1074/1999?

— Zo ja, moet verordening nr. 1073/1999 krachtens artikel 241 EG en verordening nr. 1074/1999 krachtens artikel 156 EA niet-toepasselijk worden verklaard?

60. Alvorens de tweede vraag te behandelen, wil ik kort onderzoeken of de verordeningen nrs. 1073/1999 en 1074/1999 aldus moeten worden uitgelegd dat zij van toepassing zijn op de EIB, daar het beroep van de Commissie hoe dan ook slechts kan slagen indien die vraag bevestigend moet worden beantwoord.

Ontvankelijkheid

Samenvatting van de argumenten

61. De partijen hebben gedetailleerde opmerkingen ingediend over de kwestie van de ontvankelijkheid, die als volgt kunnen worden samengevat.

62. Het beroep van de Commissie is primair gebaseerd op artikel 237, sub b, EG en subsidiair op artikel 230 EG. Hoewel artikel 237, sub b, EG slechts van toepassing is op de besluiten van de Raad van gouverneurs van de EIB, is het onderhavige beroep volgens de Commissie toch ontvankelijk op grond van deze bepaling. Zij wijst er in dit verband op dat artikel 9, lid 3, sub h, van de statuten bepaalt dat de Raad van gouverneurs het reglement van orde van de EIB goedkeurt. Gelet op het feit dat het voorwerp van het bestreden besluit binnen de bevoegdheidssfeer van dit reglement ligt, gaat de Commissie ervan uit dat het bestreden besluit berust op een delega-

tie van bevoegdheid door de Raad van gouverneurs aan de directie. Het bestreden besluit moet daarom geacht worden te zijn genomen door de Raad van gouverneurs. Wanneer het bestreden besluit was uitgesloten van het toezicht van de rechter, zou de EIB zich door te manipuleren met haar interne besluitvorming kunnen onttrekken aan de bevoegdheid van het Hof van Justitie krachtens artikel 237 EG.

63. Wat artikel 230 EG betreft, onderstreept de Commissie dat het Hof krachtens artikel 220 EG de eerbiediging van het recht bij de uitlegging en toepassing van het Verdrag verzekert, dat de EIB volgens de rechtspraak van het Hof deel uitmaakt van de communautaire rechtsorde [27] en dat artikel 237 EG geen uitputtende opsomming geeft van de gevallen waarin het Hof bevoegd is kennis te nemen van door de EIB vastgestelde handelingen [28]. Daar de onderhavige zaak vragen opwerpt met een „welhaast constitutioneel" karakter en er dus een duidelijke rechtersbeschermingsbehoefte is, zou het onverenigbaar zijn met de hoedanigheid van rechtsgemeenschap van de Gemeenschap, die het Hof heeft aanvaard in het arrest Les Verts/Parlement [29], als de zaak niet zou kunnen worden voorgelegd aan het Hof. Volgens de Commissie is het onaanvaardbaar als de EIB de wil van de gemeenschapswetgever zou kunnen negeren op een dermate belangrijk terrein als de bescherming van de financiële belangen van de Gemeenschap en de fraudebestrijding, zonder dat het Hof zijn toezicht zou kunnen uitoefenen.

64. De EIB reageert op deze argumenten in de eerste plaats met de stelling dat de Commissie, hoewel zij zich beroept op verordening nr. 1074/1999, niet aangeeft op grond van welke bepalingen van het Euratom-Verdrag zij bevoegd is het bestreden besluit aan te vechten voor het Hof. Omdat artikel 237 EG geen equivalent heeft in het Euratom-Verdrag, kan het beroep volgens de EIB uitsluitend gebaseerd zijn op artikel 146 EA, dat identiek is met artikel 230 EG. Echter, in deze bepaling noch in een andere bepaling van het Euratom-Verdrag wordt melding gemaakt van de EIB.

65. In de tweede plaats betoogt de EIB dat het bestreden besluit door de Commissie niet op grond van artikel 237 EG kan worden aangevochten. De EIB wijst erop dat het Hof ingevolge artikel 7, lid 1, EG verplicht is te handelen binnen de grenzen van de hem door het Verdrag verleende bevoegdheden, en stelt dat artikel 237 EG aldus moet worden uitgelegd dat daarin een uitputtende opsomming is gegeven van de gevallen waarin het Hof bevoegd is de handelingen van de EIB te toetsen. Door geen melding te maken van de besluiten van de directie — een orgaan dat bij de statuten is opgericht en waaraan door de statuten specifieke bevoegdheden zijn verleend [30] — heeft het Verdrag deze welbewust buiten het toezicht van het Hof gehouden.

66. Bovendien is het bestreden besluit — anders dan de Commissie stelt — door de directie vastgesteld in de uitoefening van haar eigen bevoegdheden conform de leden 3 en 8 van artikel 13 van de statuten, die

27 — De Commissie verwijst op dit punt naar de arresten van 15 juni 1976, Mills/EIB (110/75, Jurispr. blz. 955, punt 14); 3 maart 1988, Commissie/EIB (85/86, Jurispr. blz. 1281, punt 24), en 2 december 1992, SGEEM en Etroy/EIB (C-370/89, Jurispr. blz. I-6211, punt 13).

28 — De Commissie verwijst op dit punt naar de arresten Mills/EIB, punten 15-18, en SGEEM en Etroy/EIB, punt 17.

29 — Arrest van 23 april 1986 (294/83, Jurispr. blz. 1339).

30 — De EIB verwijst naar de artikelen 8 en 13 van de statuten.

respectievelijk bepalen dat de directie „de lopende zaken van de Bank [behandelt], onder leiding van de president en onder toezicht van de Raad van bewind" en dat „[d]e directie en het personeel van de Bank [...] slechts aan de Bank verantwoording schuldig [zijn] en [...] hun functie in volledige onafhankelijkheid uit[oefenen]". In dit verband merkt de EIB op dat de Raad van gouverneurs door de president van de EIB regelmatig op de hoogte is gehouden van het verloop van de werkzaamheden van de directie ter voorbereiding van maatregelen voor de preventie van fraude. De leden van Raad van gouverneurs hebben echter niet gevraagd de Raad bijeen te roepen over dit punt en evenmin verzocht het bestreden besluit op de agenda van een van haar gewone zittingen te plaatsen [31]. De Commissie kan daarom — bij gebreke van bewijs van, of zelfs maar van een beschuldiging van misbruik van procedure — niet stellen dat de EIB heeft getracht zich te onttrekken aan het in het Verdrag neergelegde systeem van rechtsbescherming.

67. Volgens de EIB kan het bestreden besluit ook niet op grond van artikel 230 EG door het Hof worden getoetst. Omdat daarin slechts de instellingen en de ECB worden genoemd, is dit artikel in zijn geheel niet van toepassing op EIB. Tevens zou artikel 237 EG, een lex specialis, zinloos worden, wanneer handelingen die daarin niet zijn genoemd, toch op grond van artikel 230 EG aan het toezicht van het Hof kunnen worden onderworpen. Voorts biedt de door de Commissie ingeroepen rechtspraak, die betrekking heeft op de bevoegdheid van het Hof om kennis te nemen van geschillen op het gebied van de niet-contractuele aansprakelijkheid van de EIB [32] en van geschillen tussen de EIB en haar personeelsleden [33], geen steun voor de stelling dat artikel 237 EG niet uitputtend is wat de toetsing van de besluiten van de EIB betreft. Ook kan de redenering van het Hof in het arrest Les Verts/Parlement [34], waarop de Commissie zicht beroept, niet worden toegepast op de EIB. In die zaak heeft het Hof de mogelijkheid tot toetsing van handelingen van het Europees Parlement hoofdzakelijk erkend om zeker te stellen dat de verruiming van de bevoegdheden van een communautaire instelling die in artikel 230 EG helemaal niet is genoemd, de noodzakelijke rechtsbescherming niet in gevaar brengt. De EIB is echter geen instelling; zij heeft haar oorspronkelijke taak — leningen en garanties verstrekken — behouden, en de mogelijkheid van rechterlijk toezicht op de besluiten van (sommige van) haar organen is altijd geregeld geweest in artikel 237 EG [35].

68. Ten slotte is de EIB van mening dat het onderhavige beroep niet-ontvankelijk is omdat de Commissie in wezen betoogt dat de EIB heeft nagelaten te handelen, dit wil zeggen geen besluit krachtens artikel 4, leden 1 en 6, van de verordeningen nrs. 1073/1999 en 1074/1999 heeft genomen. De artikelen 232 EG en 148 EA, waarin het beroep wegens nalaten wordt

31 — De EIB merkt op dat dit had gekund uit hoofde van de artikelen 2 en 3 van het reglement van orde van de EIB.

32 — Krachtens de artikelen 235 EG en 288 EG.

33 — Krachtens artikel 236 EG.

34 — Arrest aangehaald in voetnoot 29.

35 — De EIB verwijst in dit verband naar de beschikking van het Gerecht van 26 november 1993, Tête e.a./EIB (T-460/93, Jurispr. blz. II-1257, punten 17, 18 en 20).

geregeld, zijn niet van toepassing op de EIB en gaan hoe dan ook uit van een procedure die in casu niet in acht is genomen.

Analyse

69. Om te bepalen of het beroep van de Commissie ontvankelijk is, moeten, in het licht van de argumenten van partijen, de volgende vragen worden onderzocht:

— Kan het bestreden besluit worden beschouwd als een handeling van de Raad van gouverneurs, die vatbaar is voor toetsing uit hoofde van artikel 230 EG en/of van artikel 237, sub b, EG?

— Zo ja, is het beroep van de Commissie dan niet-ontvankelijk voorzover het schending van verordening nr. 1074/1999 laakt, een uit hoofde van het Euratom-Verdrag vastgestelde handeling?

— Is het beroep van de Commissie niet-ontvankelijk voorzover daarmee een nalaten door de EIB aan de kaak worden gesteld?

— De ontvankelijkheid op grond van artikel 237, sub b, EG

70. Artikel 237, sub b en c, EG bepaalt dat de besluiten van de Raad van gouverneurs en van de Raad van bewind van de EIB aan het toezicht van het Hof zijn onderworpen, maar noemt de directie niet. Daaruit zou men kunnen afleiden, zoals de EIB suggereert, dat tegen de besluiten van de directie in beginsel geen beroep kan worden ingesteld op grond van artikel 237 EG.

71. Zoals de Commissie opmerkt, zou het echter onaanvaardbaar zijn als de EIB — door een creatieve organisatie van haar interne besluitvorming — zich zou kunnen onttrekken aan het in artikel 237, sub b en sub c, EG gewenste toezicht van de rechter. De formeel door de directie genomen besluiten moeten derhalve kunnen worden getoetst, indien uit het onderzoek van de omstandigheden van hun totstandkoming en hun inhoud blijkt dat zij kunnen worden toegerekend aan de Raad van gouverneurs of de Raad van bewind.

72. In dit verband merk ik op dat toen het Hof moest beslissen of het besluiten kon toetsen van de vertegenwoordigers van de lidstaten die niet handelen in de hoedanigheid van leden van de Raad van ministers, maar in de hoedanigheid van vertegenwoordigers van hun regering, onderworpen zijn aan zijn toezicht, het heeft overwogen dat, hoewel dergelijke handelingen buiten de werkingssfeer van artikel 230 EG vallen,

„[het] [...] [niet] [volstaat] een handeling als een ‚besluit van de lidstaten' te bestempelen om het aan het toezicht [...] te onttrekken. Daarom dient ook te worden nagegaan of de betrokken handeling, gelet op haar inhoud en op alle omstandigheden waarin zij is genomen, niet in werkelijkheid een besluit van de Raad is." [36]

73. Volgens de EIB kan het bestreden besluit niet worden toegerekend aan de Raad van gouverneurs, hoofdzakelijk omdat de Raad geen besluit heeft genomen waarbij de beslissingsbevoegdheid op het gebied van de preventie van fraude aan de directie is gedelegeerd, en hij geen bijeenkomst heeft bijeengeroepen of de kwestie van de samenwerking met het OLAF op zijn agenda heeft gezet, hoewel hij op de hoogte was van de werkzaamheden van de directie ter zake.

74. Ik ben het daar niet mee eens. Een besluit van de directie dat rechtsgevolgen heeft, kan mijns inziens worden toegerekend aan de Raad van gouverneurs indien de Raad over de werkzaamheden ter voorbereiding van het besluit en over de definitieve inhoud daarvan is geïnformeerd en geen bezwaren maakt. Dat er geen formele delegatie van bevoegdheid of uitdrukkelijke goedkeuring in een vergadering van de Raad van gouverneurs is geweest, kan niet beslissend zijn.

75. In dit verband wijs ik erop dat de directie volgens artikel 13, lid 3, van de statuten „de lopende zaken van de Bank [behandelt], onder leiding van de president en onder toezicht van de Raad van bewind". Het begrip „lopende zaken" moet worden begrepen in het licht van artikel 267 EG, dat bepaalt dat de EIB „vergemakkelijkt [...], door zonder winstoogmerk leningen en waarborgen te verstrekken, de financiering van [...] projecten in alle sectoren van het economisch leven", en in het licht van de bepalingen van de statuten waarin de taken van de Raad van gouverneurs en de Raad van bewind worden vastgesteld. De Raad van gouverneurs stelt conform artikel 9 van de statuten de algemene richtlijnen vast met betrekking tot de kredietpolitiek van de EIB, besluit onder andere tot verhoging van het geplaatste kapitaal, keurt het door de Raad van bewind opgestelde jaarverslag goed, alsmede de jaarbalans en de winst- en verliesrekening, en keurt het reglement van orde van de EIB goed. De Raad van bewind is ingevolge artikel 11 van de statuten bevoegd te besluiten tot het verlenen van kredieten en garanties en tot het aangaan van leningen, stelt de rentevoet vast voor de door de Bank verstrekte leningen alsmede de provisie ter zake van verleende garanties, ziet toe op een goed bestuur van de EIB en zorgt ervoor dat het beheer van de Bank plaatsvindt in overeenstemming met de bepalingen van het Verdrag en van de statuten en met de algemene richtlijnen welke door de Raad van gouverneurs worden vastgesteld.

76. Uit deze bepalingen vloeit voort dat de directie op grond van het Verdrag en de statuten als hoofdtaak heeft de voorbereiding en uitvoering van de besluiten op het gebied van leningen en garanties die door de Raad van bewind zijn genomen overeenkomstig de algemene richtlijnen van de

36 — Arrest van 30 juni 1993, Parlement/Raad en Commissie (C-181/91 en C-248/91, Jurispr. blz. I-3685, punt 14).

Raad van gouverneurs [37]. Al sluiten de statuten niet volledig uit dat de directie in het kader van de lopende zaken van de EIB besluiten met rechtsgevolgen voor derden [38] kan nemen, zij bepalen duidelijk dat dergelijke besluiten normaal gesproken door hetzij de Raad van gouverneurs, hetzij de Raad van bewind worden genomen.

77. Dat de directie in artikel 237 EG niet wordt genoemd, weerspiegelt deze verdeling van bevoegdheden binnen de EIB. Omdat de directie in het algemeen geacht wordt bindende besluiten voor te bereiden — en niet vast te stellen — hebben de opstellers van het Verdrag waarschijnlijk gedacht dat handelingen van de directie niet aan het toezicht van de rechter hoefden te worden onderworpen. Er kan hier een parallel worden getrokken met artikel 230 EG, dat beroep openstelt tegen definitieve en bindende handelingen van de instellingen en van de ECB, niet tegen maatregelen die deze handelingen slechts voorbereiden [39].

78. Maar als de directie een besluit neemt dat rechtsgevolgen heeft, gaat die veronderstelling niet meer op. Dan moet een dergelijk besluit vatbaar zijn voor beroep [40]. Dit geldt te meer wanneer, zoals in casu, de directie een besluit neemt waarvan de inhoud zeer moeilijk, zo niet onmogelijk, onder het begrip „lopende zaken" kan worden gebracht en dat de doeltreffendheid van een of meer communautaire verordeningen ongetwijfeld kan aantasten.

79. Om bovengenoemde redenen ben ik van mening dat het bestreden besluit moet worden toegerekend aan de Raad van gouverneurs en dat het daarom een handeling is waartegen krachtens artikel 237, sub b, EG beroep kan worden ingesteld.

80. Men zou daartegen kunnen inbrengen dat de directie handelt „onder [...] toezicht van de Raad van bewind" [41] en dat door de directie genomen bindende besluiten derhalve aan de Raad van bewind, en niet aan de Raad van gouverneurs moeten worden toegerekend. Krachtens artikel 237, sub c, EG kunnen besluiten van de Raad van bewind alleen worden aangevochten wegens schending van de vormvoorschriften van artikel 21, leden 2, 5, 6 en 7 van

37 — Zie ook Käser, J., „The European Investment Bank: its role and place within the European Community System", *Yearbook of European Law*, 1984, blz. 303, 315; Izzo, S., „The juridical nature of the European Investment Bank", *Journal of regional policy*, 1992, blz. 123, 128; Dunnett, D., „The European Investment Bank: autonomous instrument of common policy?", *Common Market Law Review*, 1994, blz. 721, 735, en Leneuf-Péraldi, F., „Banque européenne d'investissement", *Juris-classeur Europe*, fascicule 2160, nr. 56.

38 — Zie op dit punt, Mosconi, F., *Commentaire Mégret*, vol. 8 (1979), blz. 39 en 40, en Marchegiani, G., *Commentaire Mégret*, vol. 9 (2e ed., 2000), blz. 489, die van mening zijn dat de directie een restbevoegdheid heeft tot het nemen van maatregelen die volgens de statuten niet uitdrukkelijk zijn voorbehouden aan de Raad van gouverneurs of de Raad van bewind van de EIB.

39 — Zie met name de arresten van 11 november 1981, IBM/Commissie (60/81, Jurispr. blz. 2639), en 19 maart 1996, Commissie/Raad (C-25/94, Jurispr. blz. I-1469, punt 27).

40 — Zie naar analogie mijn conclusie in de zaak Commissie/Raad, aangehaald in voetnoot 39, punten 46-48, inzake besluiten van het Comité van permanente vertegenwoordigers (Coreper).

41 — Artikel 13, lid 3, van de statuten.

de statuten van de EIB. De klacht van de Commissie, dat het bestreden besluit in strijd is met de verordeningen nrs. 1073/1999 en 1074/1999, lijkt daarom niet-ontvankelijk.

81. Dat bezwaar is mijns inziens niet overtuigend. De vormvoorschriften van artikel 21, leden 2, 5, 6 en 7 van de statuten hebben uitsluitend betrekking op het nemen van besluiten inzake de verstrekking van leningen en garanties. Het is dus duidelijk dat het Verdrag dergelijke besluiten, met een hoofdzakelijk economisch karakter, niet aan een volledige toetsing door het Hof heeft willen onderwerpen. Uit artikel 237, sub c, EG kan mijns inziens echter niet worden afgeleid dat besluiten van de organen van de EIB die niet rechtstreeks verband houden met de verstrekking van leningen en garanties en die rechtsgevolgen hebben, niet vatbaar kunnen zijn voor rechterlijke toetsing. Daar komt bij dat volgens de artikelen 8 en 9 van de statuten, in onderling verband gelezen, de Raad van gouverneurs in laatste instantie verantwoordelijk is voor het bestuur en beheer van de EIB. Het is daarom niet van belang dat de Raad van bewind ingevolge artikel 13 van de statuten verantwoordelijk is voor het dagelijkse toezicht op de directie.

82. Ik word in deze opvatting gesteund door de rechtspraak inzake de soorten handelingen waartegen op grond van artikel 230 EG beroep kan worden ingesteld. Artikel 173, eerste alinea, EEG-Verdrag bepaalde oorspronkelijk dat het Hof bevoegd was voor het nagaan van de wettigheid van de „handelingen van de Raad en van de Commissie, voorzover het geen aanbevelingen of adviezen betreft". Artikel 189 EEG-Verdrag (thans artikel 249 EG) heeft de communautaire handelingen met rechtsgevolgen gedefinieerd als verordeningen, richtlijnen en beschikkingen. Op basis van deze bepalingen had men kunnen denken dat het Hof slechts bevoegd was tot toetsing van door de Raad of de Commissie vastgestelde verordeningen, richtlijnen en beschikkingen. In het arrest ERTA [42] was het Hof echter bereid de wettigheid na te gaan van de beslissing van de Raad inzake het door de lidstaten onderhandelen over en sluiten van een overeenkomst betreffende de arbeidsvoorwaarden voor de bemanning van motorrijtuigen voor het internationale vervoer over de weg [43], hoofdzakelijk op grond dat het doel van het beroep tot nietigverklaring zoals neergelegd in artikel 173 EEG-Verdrag — de eerbiediging van het recht te verzekeren bij de uitlegging en toepassing van het Verdrag — niet kan worden bereikt wanneer dat beroep niet zou openstaan tegen alle bepalingen, ongeacht hun aard of vorm, die beogen rechtsgevolgen teweeg te brengen [44]. In de zaak Les Verts/Parlement [45] was bij het Hof beroep ingesteld tegen twee besluiten van het Europees Parlement inzake de vergoeding van de uitgaven van de fracties die hadden deelgenomen aan de verkiezingen van 1984. Het Hof heeft bij zijn ontvankelijkverklaring van dit beroep onderstreept dat de Gemeenschap „een rechtsgemeenschap is in die zin, dat noch haar lidstaten noch haar instellingen ontkomen aan het toezicht op [..] hun handelingen [...]" [46] en dat „het Verdrag een volledig stelsel van rechts-

42 — Arrest van 31 maart 1971, Commissie/Raad (22/70, Jurispr. blz. 263, punten 39-42).

43 — Europese overeenkomst nopens de arbeidsvoorwaarden van de bemanningen van motorrijtuigen in het internationale vervoer over de weg.

44 — Zie voor een toepassing van dit beginsel op een mededeling van de Commissie, arrest van 20 maart 1997, Frankrijk/Commissie (C-57/95, Jurispr. blz. I-1627). Zie ook arrest Commissie/Raad, aangehaald in voetnoot 39, punt 29.

45 — Aangehaald in voetnoot 29.

46 — Punt 23.

middelen en procedures in het leven [heeft] geroepen, waarbij het Hof het toezicht op de wettigheid van de handelingen van de instellingen is opgedragen" [47]. Het besliste dat, hoewel „artikel 173 enkel de handelingen van de Raad en van de Commissie [vermeldt] [...] [e]en uitlegging van [dat artikel], die de handelingen van het Europees Parlement uitsluit van de voor beroep vatbare handelingen, zou leiden tot een resultaat dat zowel in strijd is met de geest van het Verdrag, zoals tot uitdrukking komend in artikel 164 [EG-Verdrag, thans artikel 220 EG], als met het stelsel ervan" [48].

83. Al zijn deze twee arresten niet rechtstreeks toepasbaar op de onderhavige zaak, de essentie van de redenering van het Hof is dat ongetwijfeld wél. De verdragsbepalingen roepen een volledig stelsel van rechtsmiddelen in het leven, waarin alle handelingen met rechtsgevolgen, bij gebreke van zeer duidelijke andersluidende bepalingen in het Verdrag, aan het toezicht van het Hof zijn onderworpen ter verzekering van de eerbiediging van het recht. Artikel 237 EG vermeldt de directie weliswaar niet, maar sluit evenmin uitdrukkelijk — en ook niet voldoende duidelijk impliciet — de mogelijkheid uit dat bindende besluiten van de directie kunnen worden toegerekend aan de Raad van gouverneurs of, in voorkomend geval, aan de Raad van bewind en op deze grondslag kunnen worden getoetst. Waar het om gaat is dat, zoals de Raad opmerkt, steeds wanneer de EIB als communautair orgaan en niet als handelsbank handelt, haar besluiten vatbaar moeten zijn voor beroep.

84. Gelet op deze conclusie hoeft het subsidiaire argument van de Commissie, dat de besluiten van de directie op basis van artikel 230 EG kunnen worden getoetst, niet te worden onderzocht.

— De ontvankelijkheid van de grieven met betrekking tot verordening nr. 1074/1999

85. De EIB stelt in wezen dat de Commissie geen schending van een op basis van het Euratom-Verdrag vastgestelde handeling kan stellen in een beroep krachtens artikel 230 EG. Het beroep van de Commissie is haars inziens dus niet-ontvankelijk voorzover daarmee de vaststelling wordt beoogd, dat het bestreden besluit in strijd is met verordening nr. 1074/1999.

86. Ik kan dit argument niet aanvaarden.

87. In het arrest Griekenland/Raad [49] heeft het Hof verklaard dat „[d]e noodzaak van een volledige en samenhangende toetsing van de wettigheid [...] een uitlegging van [artikel 230 EG] in die zin [gebiedt], dat zij de bevoegdheid van het Hof om in het kader van een beroep tot nietigverklaring van een op het EEG-Verdrag gebaseerde handeling een grief inzake schending van een bepaling van het [Euratom]-Verdrag of

47 — Ibidem.

48 — Punten 24 en 25. Zie ook de beschikking van 13 juli 1990, Zwartveld e.a. (2/88, Jurispr. blz. I-3365, punten 23 en 24).

49 — Arrest van 29 maart 1990 (C-62/88, Jurispr. blz. I-1527).

het EGKS-Verdrag te onderzoeken, niet kan uitsluiten" [50]. De onderhavige zaak is in wezen identiek: het bestreden besluit is vastgesteld krachtens het EG-Verdrag, en de Commissie heeft het derhalve terecht aangevochten op basis van artikel 237 EG. Omdat de bepalingen van het Euratom-Verdrag inzake de bevoegdheid van het Hof de EIB niet noemen, lijkt het bestreden besluit niet rechtstreeks op grond van dat Verdrag te kunnen worden aangevochten. De noodzaak van een volledige en samenhangende toetsing gebiedt daarom dat de artikelen 230 EG en 237 EG in die zin worden uitgelegd dat het Hof grieven over de verenigbaarheid van het bestreden besluit met de bepalingen van het Euratom-Verdrag mag onderzoeken. Mijns inziens gaat dit ook op voor grieven inzake schending van een op basis van het Euratom-Verdrag vastgestelde verordening. De noodzaak van een volledige en samenhangende toetsing is eender, en een schending van een verordening vormt per definitie ook een schending van het Verdrag, daar het EG-Verdrag en het Euratom-Verdrag bepalen dat verordeningen verbindend zijn in al hun onderdelen en rechtstreeks toepasselijk in elke lidstaat [51].

88. Bovendien, ook al is het bestreden besluit door de EIB genomen op grond van het EG-Verdrag, verordening nr. 1074/1999 is duidelijk relevant voor de beslechting van het onderhavige geschil. De EIB verstrekt grote bedragen aan leningen en garanties in opdracht van Euratom, en de bevoegdheid van het OLAF om de activiteiten van de EIB in verband met een dergelijke opdracht te onderzoeken, lijkt slechts op verordening nr. 1074/1999 te kunnen steunen.

50 — Punt 8 van het arrest.

51 — Artikel 249 EG en artikel 161 EA.

— Strekt het beroep van de Commissie tot vaststelling van een nalaten?

89. Het laatste argument van de EIB wat de ontvankelijkheid betreft — dat de Commissie in wezen een beroep wegens nalaten heeft ingesteld — kan mijns inziens evenmin slagen. Blijkens de argumenten van de Commissie zoals toegelicht in haar memorie in repliek, is haar belangrijkste grief, dat het bestreden besluit in strijd is met de verordeningen nrs. 1073/1999 en 1074/1999 voorzover het een parallel systeem van fraudebestrijding invoert en het OLAF uitsluit van het verrichten van interne onderzoeken, met name op basis van artikel 4 van de verordeningen. Zoals ik haar repliek heb begrepen, voert de Commissie dus niet als afzonderlijke grief aan dat de EIB, door geen besluit op basis van artikel 4, leden 1 en 6, van de verordeningen nrs. 1073/1999 en 1074/1999 te nemen, in strijd met het gemeenschapsrecht heeft gehandeld.

Zijn de verordeningen nrs. 1073/1999 en 1074/1999 van toepassing op de EIB?

90. Zoals ik de argumenten van de EIB begrijp, aanvaardt zij dat de gemeenschapswetgever heeft gewild dat de verordeningen nrs. 1073/1999 en 1074/1999 van toepassing zijn op haar activiteiten. Dat is ongetwijfeld juist. Zoals ik in mijn conclusie in

de zaak Commissie/ECB [52] heb uiteengezet, blijkt uit de bewoordingen en de totstandkomingsgeschiedenis van verordening nr. 1073/1999 overduidelijk dat de toepasselijkheid daarvan op de ECB werd beoogd. Hetzelfde geldt voor de EIB, die moet worden aangemerkt als een van de „organen [..] die zijn opgericht bij" het EG-Verdrag waarop de verordening van toepassing is, overeenkomstig de zevende overweging van de considerans ervan, de artikelen 1, lid 3, 4, leden 1 en 6, 6, lid 6, 7, leden 1, 2 en 3, 9, lid 4, en 10, lid 3, de tweede alinea van artikel 5 en de tweede alinea van artikel 14.

91. De tekst van verordening nr. 1073/1999 is in wezen gelijk aan die van verordening nr. 1074/1999, en de totstandkomingsgeschiedenis geeft geen aanleiding tot een andere uitlegging van de personele werkingssfeer ervan.

92. Derhalve ben ik van mening dat de verordeningen nrs. 1073/1999 en 1074/1999 van toepassing zijn op de EIB.

Is het bestreden besluit in strijd met de verordeningen nrs. 1073/1999 en 1074/1999?

93. De volgende te beantwoorden vraag is of het bestreden besluit in strijd is met de verordeningen nrs. 1073/1999 en 1074/1999.

94. Volgens de Commissie is het bestreden besluit op een aantal punten in strijd met de verordeningen nrs. 1073/1999 en 1074/1999. Zij brengt in herinnering dat het bestreden besluit uit twee delen bestaat: het eerste deel, dat van toepassing is op handelingen die door de EIB worden verricht in opdracht van de Gemeenschap en waarvoor middelen van de begroting van de Gemeenschap of middelen van het Europees Ontwikkelingsfonds worden gebruikt, en het tweede deel, dat van toepassing is op alle andere handelingen van de EIB. Volgens de Commissie is het eerste deel om drie redenen in strijd met de verordeningen nrs. 1073/1999 en 1074/1999.

95. In de eerste plaats merkt de Commissie op dat artikel 4, lid 1, van de verordeningen nrs. 1073/1999 en 1074/1999 bepaalt: „Het Bureau verricht binnen de instellingen, organen en instanties op de in artikel 1 genoemde terreinen, administratieve onderzoeken." [53] In punt 4 van het eerste deel van het bestreden besluit staat echter dat „[e]lke verdenking van fraude door personeel of directieleden van de EIB in verband met [handelingen van de eerste categorie] wordt behandeld overeenkomstig de voor de Bank geldende algemene procedure en voorschriften".

52 — Aangehaald in voetnoot 5, punten 49-52.

53 — De Commissie gaat uit van de Franse versie van de verordening, waarin sprake is van „les enquêtes", en niet van „onderzoeken" zonder meer.

96. In de tweede plaats volgt uit de punten 5 tot en met 8 van het eerste deel dat de in het bestreden besluit geregelde samenwerking tussen de EIB en het OLAF hoofdzakelijk bestaat in het verrichten van een intern onderzoek door de dienst Interne Audit van de EIB op verzoek van de directeur van het OLAF, waarvan de resultaten worden meegedeeld aan het OLAF. Dit strookt duidelijk niet met het in de verordeningen nrs. 1073/1999 en 1074/1999 geregelde systeem van interne onderzoeken. Dienaangaande onderstreept de Commissie dat deze interne onderzoeken naar hun aard fundamenteel verschillen van een audit. Hoewel een audit kan dienen voor de opsporing van onregelmatigheden, beogen interne onderzoeken specifiek het bestaan van fraude of andere onregelmatigheden vast te stellen en alle bewijsstukken te vergaren waarmee de tuchtrechtelijke of strafrechtelijke aansprakelijkheid van de betrokkenen kunnen worden gestaafd.

97. In de derde plaats bepalen de punten 9 en 10 van het eerste deel, dat voor toegang tot informatie van de EIB telkens de toestemming van de president van de EIB is vereist. Dit is onverenigbaar met artikel 4, lid 2, van de verordeningen nrs. 1073/1999 en 1074/1999, op grond waarvan het OLAF — behoudens een informatieplicht — onmiddellijke en onaangekondigde toegang heeft tot alle gegevens die in het bezit zijn van de instellingen, organen en instanties, alsmede tot hun gebouwen.

98. Het tweede deel van het bestreden besluit is volgens de Commissie nog duidelijker in strijd met de bepalingen van de verordeningen nrs. 1073/1999 en 1074/1999. Dit deel bepaalt slechts dat de EIB een beroep kan doen op de bijstand van het OLAF indien zij dat wenst, en dat zij — in samenwerking met het OLAF — passende procedures en modaliteiten voor deze bijstand zal trachten af te spreken.

99. Daarnaast stelt de Commissie in haar verzoekschrift dat de EIB de verordeningen nrs. 1073/1999 en 1074/1999 heeft geschonden, doordat zij met het bestreden besluit niet heeft voldaan aan de verplichting van artikel 4, leden 1 en 6, om de modaliteiten van interne onderzoeken te regelen. Blijkens haar repliek is haar belangrijkste grief echter dat het bestreden besluit in wezen in strijd is met de bepalingen van de verordeningen nrs. 1073/1999 en 1074/1999.

100. De EIB heeft niet uitdrukkelijk betwist dat het bestreden besluit in strijd is met de verordeningen nrs. 1073/1999 en 1074/1999, maar aangevoerd dat de verordeningen niet op haar van toepassing zijn. Mijns inziens staat het dus vast dat het bestreden besluit met name in strijd is met artikel 4 van de verordeningen nrs. 1073/1999 en 1074/1999.

Moeten de verordeningen nrs. 1073/1999 en 1074/1999 niet-toepasselijk worden verklaard?

101. Gelet op deze conclusie moet de exceptie van de EIB worden onderzocht,

dat de verordeningen nrs. 1073/1999 en 1074/1999 overeenkomstig artikel 241 EG en artikel 156 EA niet-toepasselijk moeten worden verklaard.

102. De Commissie heeft, mijns inziens terecht, de ontvankelijkheid van deze exceptie niet betwist met het argument dat de EIB deze artikelen niet kan inroepen. De exceptie van onwettigheid voorzien in deze artikelen is, althans gedeeltelijk, bedoeld om een partij in staat te stellen een door haar als onwettig beschouwde verordening indirect aan te vechten wanneer die partij dit niet rechtstreeks kan. In de onderhavige zaak is het niet zeker of de EIB de verordeningen rechtstreeks had kunnen aanvechten krachtens de artikelen 230 EG of 146 EA; de exceptie van onwettigheid krachtens de artikelen 230 EG en 156 EA behoort daarom voor haar open te staan.

103. Men zou kunnen denken dat de EIB artikel 156 EA niet kan inroepen omdat haar positie alleen door het EG-Verdrag wordt geregeld. Als echter, zoals gezegd [54], op grond van het EG-Verdrag vastgestelde handelingen van de EIB verenigbaar moeten zijn met op grond van het Euratom-Verdrag vastgestelde handelingen, dan moet de EIB zich ook tegen dergelijke handelingen kunnen verdedigen met een beroep op artikel 156 EA of het „algemene rechtsbeginsel" dat in de artikelen 241 EG en 156 EA „tot uitdrukking" [55] komt.

54 — Punt 87.

55 — Zie arrest van 6 maart 1979, Simmenthal/Commissie (92/78, Jurispr. blz. 777, punt 39).

104. De EIB betoogt dat de verordeningen niet-toepasselijk moeten worden verklaard, om de volgende redenen: i) zij voeren een systeem van interne onderzoeken in, dat in strijd is met de onafhankelijkheid van de EIB zoals beoogd door het Verdrag en de statuten van de EIB; ii) zij hebben geen rechtsgrondslag in het EG-Verdrag en in het Euratom-Verdrag; iii) zij zijn in strijd met het evenredigheidsbeginsel en iv) zij voldoen niet aan het motiveringsvereiste van de artikelen 253 EG en 162 EA.

Onafhankelijkheid

105. De EIB stelt dat toepassing van de verordeningen nrs. 1073/1999 en 1074/1999 op haar activiteiten in strijd zou zijn met haar onafhankelijkheid, zoals beoogd door het Verdrag en de statuten en erkend door de rechtspraak van het Hof.

106. Dienaangaande wijst zij om te beginnen op de ontstaansgeschiedenis van het EEG-Verdrag en op de gebeurtenissen die tot de oprichting van de EIB hebben geleid. Volgens haar uiteenzetting, die in wezen overeenkomt met de relevante literatuur [56], hebben de lidstaten het idee afgewezen

56 — Zie met name Henrion, R., „La banque européenne d'investissement" in *Droit des Communautés européennes, Les Nouvelles* (1969), hoofdstuk 11, nrs. 2427-2429; D. Dunnett, aangehaald in voetnoot 37, blz. 723-725; G. Marchegiani, aangehaald in voetnoot 38, blz. 430-433; zie ook de conclusie van advocaat-generaal Mancini in de zaak Commissie/EIB, aangehaald in voetnoot 27, punt 11.

— dat op de conferentie van Messina in juni 1955 [57] gunstig was ontvangen — om een Europees fonds op te richten (fonds d'investissement) ter ondersteuning en bevordering van particuliere investeringen, en hebben zij besloten in plaats daarvan een investeringsbank op te richten, die in handen zou zijn van de lidstaten [58]. Het voorstel voor de oprichting van een investeringsbank, naar het voorbeeld van de Internationale Bank voor Herstel en Ontwikkeling (de Wereldbank), had om twee redenen de voorkeur. In de eerste plaats had het idee om particuliere investeringen op Europese schaal te plannen, waarop het voorstel voor een fonds was gebaseerd, mogelijk minder voorstanders op het tijdstip waarop de onderhandelingen over het EEG-Verdrag werden afgerond, eind 1956. In de tweede plaats waren sommige lidstaten duidelijk niet bereid de grote bedragen te verschaffen die nodig zouden zijn geweest voor de oprichting van het fonds [59]. Daarom hebben de lidstaten gekozen voor de oprichting van een bank die, hoewel onafhankelijk van de Europese instellingen opererend, de doelstellingen van de Gemeenschap zou ondersteunen door investeringen te bevorderen met behulp van de verstrekking van leningen en garanties uit op de internationale kapitaalmarkten aangetrokken gelden.

107. Tegen die achtergrond stelt de EIB dat het onmiskenbaar de bedoeling van de opstellers van het Verdrag was dat zij onafhankelijk van de communautaire instellingen zou zijn, en wijst zij erop dat volgens de rechtspraak „de [EIB] net als iedere andere bank volledig onafhankelijk [moet] kunnen optreden op de kapitaalmarkten" [60]. Zij onderstreept met name

i) dat de EIB geen communautaire instelling is in de zin van artikel 7 EG;

ii) dat het EG-Verdrag de EIB een rechtspersoonlijkheid heeft verleend die niet samenvalt met die van de Gemeenschap [61];

iii) dat de EIB haar eigen interne besluitvormende organen heeft, die zijn opgericht bij handelingen van primair gemeenschapsrecht [62];

iv) dat de EIB financieel onafhankelijk is van de Europese Gemeenschap omdat zij haar eigen begroting heeft, haar eigen jaarlijkse balans en winst-en-verliesrekening die door de Raad van gouverneurs worden goedgekeurd [63], alsmede haar eigen kapitaal dat door de lidstaten wordt gestort [64],

v) en dat het de Rekenkamer slechts bevoegd is tot controle van de rekeningen van de EIB die betrekking hebben op de door haar beheerde ontvangsten en uitgaven van de Gemeenschap [65].

57 — Zie rapport des chefs de délégation aux ministres des Affaires étrangères, comité intergouvernemental créé par la conférence de Messine, van 21 april 1956 (het rapport-Spaak), blz. 76-82.

58 — De Bank moest „nieuwe hulpbronnen" aanboren volgens artikel 3, sub j, EEG-Verdrag. (Het Verdrag betreffende de Europese Unie heeft deze bepaling geschrapt en gedeeltelijk vervangen door artikel 4 B EG-Verdrag, thans artikel 9 EG).

59 — Volgens de EIB speelde bij de lidstaten ook de wens mee, te voorkomen dat de activiteiten van het fonds tot civielrechtelijke aansprakelijkheid konden leiden. Uit de ontstaansgeschiedenis is echter niet duidelijk af te leiden of deze wens een belangrijke rol heeft gespeeld.

60 — Zaak Commissie/EIB, aangehaald in voetnoot 27, punt 28.

61 — Artikel 226 EG en artikel 28, lid 1, van de statuten.

62 — De Raad van gouverneurs, de Raad van bewind en de directie, zie artikel 8 van de statuten.

63 — Artikel 9, lid 3, sub f, van de statuten.

64 — Artikelen 4 en 5 van de statuten.

65 — Artikel 248, lid 3, EG. De relatie tussen de Rekenkamer en de EIB is concreet geregeld in een tussen deze partijen en de Commissie gesloten overeenkomst. Volgens deze overeenkomst, die op 19 maart 1999 is gesloten, kan de Rekenkamer ook de activiteiten van de EIB controleren, die verband houden met een opdracht van het Europees Sociaal Fonds.

108. Ten slotte merkt de EIB op dat zij weliswaar middelen beheert die ontvangsten en uitgaven van de gemeenschapsbegroting vormen, waarbij zij in beginsel in opdracht van de Commissie handelt, maar dat deze middelen slechts 10 % van de totale leningen- en garantieportefeuille van de EIB uitmaken. Zij rechtvaardigen daarom niet dat de activiteiten van de EIB onder de bevoegdheden van het OLAF vallen.

109. De Commissie stelt daar in hoofdzaak tegenover dat de speciale positie van de EIB binnen het Verdrag functioneel is en beperkt tot hetgeen nodig is voor de vervulling van haar specifieke taken. Op dit punt onderstreept zij

i) dat de bepaling waarbij de EIB [66] is opgericht, in het eerste deel van het Verdrag is opgenomen, dat betrekking heeft op de „beginselen" van de Gemeenschap;

ii) dat in het hoofdstuk van het Verdrag dat aan de EIB [67] is gewijd, artikel 267 EG bepaalt dat de EIB tot taak heeft „bij te dragen tot een evenwichtige en ongestoorde ontwikkeling van de gemeenschappelijke markt in het belang van de Gemeenschap";

iii) dat de EIB volgens haar statuten „ervoor [waakt] dat haar gelden op de meeste rationele wijze in het belang van de Gemeenschap worden aangewend" [68] en slechts leningen en garanties kan verstrekken wanneer „de uitvoering van het project [...] bijdraagt tot de verwezenlijking van de gemeenschappelijke markt" [69], en

iv) dat artikel 159 EG bepaalt dat „de Gemeenschap" de economische en sociale samenhang ondersteunt „door haar optreden via [...] de [EIB]".

Uit deze bepalingen blijkt dat de activiteiten van de EIB dezelfde doelstellingen nastreven als die van de Gemeenschap. Dit geldt overigens voor alle activiteiten van de EIB; er kan in dit opzicht geen onderscheid worden gemaakt tussen leningen en garanties verstrekt in opdracht van de begroting van de Gemeenschap of het Europees Sociaal Fonds enerzijds, en leningen en garanties verstrekt uit de gelden die de EIB op de kapitaalmarkten heeft aangetrokken anderzijds.

110. Voorts merkt de Commissie op

i) dat aanvragen om leningen of garanties volgens de statuten aan haar voor advies moeten worden voorgelegd [70], en dat de Raad van bewind van de EIB, in geval van een afwijzend advies, de lening of garantie niet dan met eenparigheid van stemmen kan verstrekken [71];

ii) dat, hoewel de activiteiten van de directie van de EIB onderworpen zijn aan de interne controle van de Raad van bewind [72] en aan het controleco-

66 — Artikel 9 EG, ingelast in het Verdrag bij het Verdrag betreffende de Europese Unie.

67 — Hoofdstuk 5 van titel I („Institutionele bepalingen") van het vijfde deel („De instellingen van de Gemeenschap").

68 — Artikel 20, lid 1, van de statuten.

69 — Artikel 20, lid 1, sub b, van de statuten.

70 — Artikel 21, lid 2, van de statuten.

71 — Artikel 21, lid 6, van de statuten.

72 — Volgens artikel 11, lid 1, van de statuten „zorgt [de Raad van bewind] ervoor dat het beheer van de Bank plaatsvindt in overeenstemming met de bepalingen van het Verdrag en van de Statuten en met de algemene richtlijnen welke door de Raad van gouverneurs worden vastgesteld".

mité van de EIB [73], de Rekenkamer bepaalde bevoegdheden heeft ten aanzien van de EIB onder de in artikel 248, lid 3, EG bepaalde voorwaarden;

iii) dat de EIB onderworpen is aan de jurisdictie van het Europese Hof van Justitie krachtens onder meer artikel 237 EG, en

iv) dat het praktijk is om bepalingen van algemene strekking mede van toepassing te verklaren op de EIB [74].

111. Op grond van al deze overwegingen is de Commissie van mening dat de EIB deel uitmaakt van het communautaire kader. Zij is geen organisatie die losstaat van de Europese Gemeenschap, maar een communautair orgaan dat handelt binnen het kader — en bijdraagt aan de verwezenlijking — van de doelstellingen van de Gemeenschap, en dat onderworpen is aan de bepalingen van de door de gemeenschapswetgever vastgestelde algemene maatregelen.

112. Ten slotte merkt de Commissie op dat de EIB hoe dan ook niet heeft aangetoond hoe de bevoegdheid van het OLAF om interne onderzoeken te verrichten *in concreto* de uitoefening van de door het Verdrag aan de EIB opgedragen taken kan aantasten of beletten. De taak van het OLAF zoals die in de verordeningen nrs. 1073/1999 en 1074/1999 is geregeld, is slechts het vaststellen van feiten die fraude kunnen vormen, en dat staat volledig buiten de bankactiviteiten van de EIB. Door het OLAF kunnen de activiteiten van de EIB dus even weinig worden beïnvloed als door haar eigen dienst Interne Audit [75], het controlecomité van de EIB, of de Rekenkamer.

113. De argumenten van de EIB moeten, zoals de Commissie en de interveniënten onderstrepen, worden beoordeeld in het licht van de rechtspraak van het Hof. Het arrest Commissie/EIB [76] is van groot belang. Deze zaak heeft het Hof de kans gegeven de constitutionele positie van de EIB binnen het systeem van het Verdrag te onderzoeken. Het ging daarbij om de vraag of de door de personeelsleden van de EIB betaalde belasting ten bate van de EIB of van de Gemeenschap werd geheven. Hoewel er eigenlijk geen twijfel over bestond dat de betrokken fiscale bepalingen aldus moesten worden begrepen dat de belastingopbrengst was bestemd voor de Gemeenschap, had de EIB aangevoerd dat „zij noch een instelling noch een dienst van de gemeenschappen is, maar losstaat van deze laatste, zowel door haar statuut, haar samenstelling en haar institutionele structuur als door de aard en de oorsprong van haar middelen, die niet uit de begroting van de Gemeenschappen komen" [77].

114. Op dit punt heeft het Hof geoordeeld dat „het juist [is], dat de Bank ingevolge [artikel 266 EG] een rechtspersoonlijkheid

73 — Zie artikel 14 van de statuten.

74 — De Commissie verwijst naar verordening (EG) nr. 1260/1999 van de Raad van 21 juni 1999 houdende algemene bepalingen inzake de structuurfondsen (PB L 161, blz. 1).

75 — Zie omtrent de taak van de dienst Interne Audit binnen de EIB, punt 6 hierboven en punt 148 hieronder.

76 — Aangehaald in voetnoot 27.

77 — Punt 27 van het arrest.

bezit welke niet samenvalt met die van de gemeenschap en dat zij door haar eigen organen volgens de bepalingen van haar statuut wordt bestuurd en beheerd. Voor het vervullen van de haar door [artikel 267 EG] opgelegde taken, moet de Bank net als iedere andere bank, volledig onafhankelijk kunnen optreden op de kapitaalmarkten. Het is ook juist dat de Bank niet wordt gefinancierd uit een begroting, maar uit eigen middelen, te weten het door de lidstaten gestorte kapitaal en de op de kapitaalmarkten ontleende gelden. Ten slotte stelt de Bank jaarlijks een balans en een winst-en-verliesrekening op, die elk jaar worden gecontroleerd door een door de Raad van gouverneurs benoemd comité. Dat aan de Bank een dergelijke functionele en institutionele autonomie is verleend, heeft echter niet tot gevolg, dat zij volledig losstaat van de Gemeenschappen en aan elke communautaire rechtsregel ontsnapt. Uit [artikel 130 EG] blijkt immers, dat de Bank is opgericht om bij te dragen tot de verwezenlijking van de doelstellingen van de gemeenschap en derhalve krachtens het verdrag in het communautaire kader past. De positie van de Bank is dus ambivalent, in die zin dat zij wordt gekenmerkt, enerzijds door onafhankelijkheid inzake het beheer van haar zaken, inzonderheid op het gebied van de financiële verrichtingen, en anderzijds door een nauwe band met de Gemeenschap wat haar doelstellingen betreft. Dit ambivalente karakter staat geenszins eraan in de weg, dat de algemene bepalingen inzake het heffen van gemeenschapsbelasting van het personeel eveneens gelden voor het personeel van de Bank. Dit is zeker juist voor wat betreft de regel, dat de betrokken belasting wordt geheven ten bate van de begroting van de gemeenschappen. Anders dan de Raad van gouverneurs stelt, kan deze bestemming immers de functionele autonomie en de reputatie van de Bank als onafhankelijk orgaan op de kapitaalmarkten niet in gevaar brengen, daar het kapitaal en het beheer zelf van de Bank er niet door worden beïnvloed." [78]

115. Tevens verwijs ik naar het arrest SGEEM en Etroy/EIB [79]. In deze zaak ging het om de vraag of de EIB voor de toepassing van de artikelen 235 EG en 288 EG moet worden beschouwd als een communautaire instelling waarvoor de Gemeenschap niet-contractueel aansprakelijk kan worden gehouden. Het Hof heeft overwogen dat „de Bank een bij het Verdrag opgericht gemeenschapsorgaan [is] (arrest van 15 juni 1976, zaak 110/75, Mills, Jurispr. 1976, blz. 955, r.o. 14) [80]. Zij is opgericht om bij te dragen tot de verwezenlijking van de doelstellingen van de Gemeenschap en past derhalve krachtens het Verdrag in het communautaire kader (arrest van 3 maart 1988, zaak 85/86, Commissie/EIB, Jurispr. 1988, blz. 1281, r.o. 29). Daaruit volgt, dat het eventuele handelen of nalaten van de Bank jegens verzoekers bij de uitvoering van bedoelde financieringsovereenkomst overeenkomstig de in [artikel 288, tweede alinea, EG] bedoelde algemene beginselen welke de rechtsstelsels der lidstaten gemeen hebben, aan de Gemeenschap kan worden toegerekend" [81].

116. De redenering van het Hof in deze arresten toont mijns inziens twee zaken aan.

78 — Punten 28-30 van het arrest.
79 — Aangehaald in voetnoot 27.
80 — Voetnoot die niet relevant is voor het Nederlands.
81 — Punten 13 en 14.

117. In de eerste plaats moet de EIB als een gemeenschapsorgaan worden beschouwd dat integrerend deel uitmaakt van het communautaire kader. Deze conclusie vindt steun in de door de Commissie in de onderhavige zaak ingediende argumenten en in de volgende overwegingen. De nauwe functionele band tussen de activiteiten van de EIB en de doelstellingen van de Gemeenschap wordt bevestigd door de tekst van artikel 9 EG, volgens hetwelk de EIB „handelt binnen de grenzen van de bevoegdheden die haar door dit Verdrag en de daaraan gehechte statuten worden verleend", en van artikel 104, lid 11, EG, volgens hetwelk de Raad „de [EIB] [kan] verzoeken haar beleid inzake kredietverstrekking [opnieuw te bezien] ten aanzien van [een] lidstaat" die niet voldoet aan de voorwaarden inzake de omvang van zijn overheidstekort die zijn neergelegd in het Protocol betreffende de procedure bij buitensporige tekorten [82]. Deze band komt tevens tot uiting in de bepalingen die in een samenwerking tussen de EIB en de Commissie dan wel in een actieve participatie van de Commissie in de werkzaamheden van de EIB voorzien [83]. Zo wijst de Commissie op grond van artikel 11, lid 2, van de statuten een bewindvoerder en een plaatsvervanger in de Raad van bewind van de EIB aan [84], en artikel 17 van de statuten bepaalt dat de Raad van gouverneurs op verzoek van de Commissie de door hem overeenkomstig artikel 9 van de statuten vastgestelde algemene richtlijnen uitlegt of aanvult.

118. In de tweede plaats is de gemeenschapswetgever op grond van deze nauwe functionele band tussen de EIB en de Gemeenschap bevoegd maatregelen vast te stellen die op dezelfde wijze van toepassing zijn op de EIB als op de andere instellingen, organen en instanties. Deze bevoegdheid is echter in zoverre beperkt dat de toepassing van dergelijke maatregelen op de EIB de functionele autonomie van de EIB of haar reputatie als onafhankelijke instantie op de financiële markten niet mag aantasten.

119. De vraag is daarom of de toepassing van de verordeningen nrs. 1073/1999 en 1074/1999 op de EIB haar functionele autonomie of haar reputatie op de financiele markten zou aantasten.

120. Ik deel de mening van de Commissie dat de EIB niet heeft aangetoond hoe de uitoefening van de bevoegdheden van het OLAF uit hoofde van de verordeningen nrs. 1073/1999 en 1074/1999 haar bevoegdheid om autonoom te beslissen op aanvragen om leningen en garanties in de praktijk kan aantasten dan wel een inmenging daarin kan vormen. Mijns inziens kan zij dit ook niet aantonen. Zoals ik in mijn conclusie in de zaak Commissie/Europese Centrale Bank [85] heb gesteld, garanderen de bepalingen van deze verordeningen het OLAF een hoge mate van functionele onafhankelijkheid, hoewel het is ondergebracht in de administratieve en budgettaire structuren van de Commissie. De kans dat het OLAF door de Commissie of een andere instelling, orgaan of instantie kan worden gebruikt als instrument om politieke druk uit te oefenen op de leden van de

82 — Protocol gehecht aan het EG-Verdrag.

83 — Zie nader D. Dunnett, aangehaald in voetnoot 37, blz. 758, die de rol van de Commissie in de aangelegenheden van de EIB als „centraal" aanmerkt.

84 — Ingevolge artikel 11, lid 2, van de statuten, bestaat de Raad van bewind uit vijfentwintig bewindvoerders en twaalf plaatsvervangers.

85 — Aangehaald in voetnoot 6, punten 161-165.

bestuursorganen van de EIB is mijns inziens dan ook verwaarloosbaar of nihil.

121. Dit standpunt vindt steun, zoals de Raad opmerkt, in het feit dat het OLAF geen permanent toezicht uitoefent op het financieel beheer van de EIB. Het OLAF treedt pas op in een uitzonderlijk geval, namelijk wanneer de verdenking van fraude of andere onregelmatigheden in de zin van verordening nr. 1073/1999 bestaat. En zelfs wanneer een intern onderzoek het bestaan van fraude of andere onregelmatigheden aan het licht brengt, is het OLAF niet bevoegd gerechtelijke stappen te ondernemen. De essentiële taken van het OLAF zijn, zoals de Commissie opmerkt, i) de verdenking van fraude en onregelmatigheden onderzoeken door onder meer de informatie te analyseren die is verstrekt door de instellingen, organen en instanties, alsmede door particulieren [86], door verificaties ter plaatse [87], door de boekhouding of de documenten te controleren [88], door de leden en hoofden van de instellingen, organen en instanties van de Gemeenschap om mondelinge informatie te verzoeken [89]; ii) een verslag opstellen over de geconstateerde feiten, in voorkomend geval over het financiële nadeel, en over de conclusies van het onderzoek, met inbegrip van de aanbevelingen van de directeur van het OLAF voor het aan het onderzoek te geven gevolg; een verslag opstellen over de geconstateerde feiten, in voorkomend geval over het financiële nadeel, en over de conclusies van het onderzoek, met inbegrip van de aanbevelingen van de directeur van het OLAF voor het aan het onderzoek te geven gevolg; en iii) dit verslag en alle dienstige daarmee verband houdende documenten toezenden aan de betrokken instelling, orgaan of instantie [90] en — in geval van strafrechtelijk vervolgbare feiten — aan de gerechtelijke instanties van de betrokken lidstaat [91]. De EIB moet derhalve „aan de interne onderzoeken het gevolg [geven] dat de resultaten ervan vragen, inzonderheid op disciplinair en gerechtelijk vlak" en „de directeur van het Bureau binnen de door hem in [...] zijn verslag vastgestelde termijn in kennis [stellen] van het gevolg dat aan de onderzoeken is gegeven" [92].

122. Bovendien kan de EIB, zoals de Commissie en de Nederlandse regering opmerken, in het op grond van artikel 4, leden 1 en 6, van de verordeningen nrs. 1073/1999 en 1074/1999 te nemen besluit de toegang uitsluiten tot informatie die van bijzonder belang is om haar taken onafhankelijk te kunnen uitvoeren [93]. In dit verband wijs ik erop dat, terwijl de Commissie, de Raad en het Europees Parlement in hun desbetreffende besluiten niet in dergelijke uitzonderingen hebben voorzien [94], het Hof — met

86 — Krachtens artikel 7 van de verordeningen nrs. 1073/1999 en 1074/1999 doen de instellingen, organen en instanties het OLAF onverwijld alle informatie over eventuele fraude- of corruptiegevallen of over elke andere onwettige activiteit toekomen.

87 — Artikelen 4, lid 2, en 6 van de verordeningen nrs. 1073/1999 en 1074/1999.

88 — Artikel 4, lid 2, van de verordeningen nrs. 1073/1999 en 1074/1999.

89 — Artikel 4, lid 2, van de verordeningen nrs. 1073/1999 en 1074/1999.

90 — Artikel 9, lid 4, van de verordeningen nrs. 1073/1999 en 1074/1999.

91 — Artikel 10, lid 2, van de verordeningen nrs. 1073/1999 en 1074/1999.

92 — Artikel 9, lid 4, van de verordeningen nrs. 1073/1999 en 1074/1999.

93 — Zie nader hieronder, punt 155.

94 — Besluit 1999/396/EG, EGKS, Euratom van de Commissie van 2 juni 1999 betreffende de voorwaarden voor en de wijze van uitvoering van interne onderzoeken op het gebied van de bestrijding van fraude, corruptie en elke andere onwettige activiteit die schadelijk is voor de belangen van de Gemeenschappen (PB L 149, blz. 57); besluit 1999/394/EG, Euratom van de Raad van 25 mei 1999 betreffende de voorwaarden voor en de wijze van uitvoering van interne onderzoeken op het gebied van de bestrijding van fraude, corruptie en elke andere onwettige activiteit die schadelijk is voor de belangen van de Gemeenschappen (PB L 149, blz. 36), en besluit van het Europees Parlement van 18 november 1999 inzake wijziging van het reglement als gevolg van het interinstitutioneel akkoord van 25 mei 1999 betreffende de interne onderzoeken verricht door het Europees Bureau voor fraudebestrijding (OLAF) en, daaraan gehecht, besluit van het Europees Parlement betreffende de voorwaarden voor en de wijze van uitvoering van interne onderzoeken op het gebied van de bestrijding van fraude, corruptie en elke andere onwettige activiteit die schadelijk is voor de belangen van de Gemeenschappen (PB L 202, blz. 1).

verwijzing naar zijn taken [95], zijn onafhankelijkheid en het geheim der beraadslagingen [96] zoals vastgelegd in het Verdrag en in het Statuut van het Hof [97] — de documenten en inlichtingen die in een gerechtelijke procedure in zijn bezit komen, heeft uitgesloten van interne onderzoeken [98].

123. Rest nog de vraag of de toepassing van de verordeningen nrs. 1073/1999 en 1074/1999 op de EIB schadelijk zou zijn voor haar reputatie en dus ook voor haar kredietrating en haar vermogen om op de internationale kapitaalmarkten gelden aan te trekken tegen aantrekkelijke tarieven [99].

124. Zoals ik haar argumentatie begrijp, stelt de EIB dat dit het geval zou kunnen zijn omdat commerciële banken in het algemeen wel onderworpen zijn aan bedrijfseconomisch toezicht, maar niet aan onderzoeken in het kader van fraudebestrijding door instanties als het OLAF.

125. Omdat een nadere uitleg ontbreekt, kan dit argument geen standhouden. Ik ben er niet van overtuigd dat de onderwerping van de EIB aan hetzelfde systeem van externe, gespecialiseerde en onafhankelijke controle op haar financieel beheer als de andere instellingen, organen en instanties van de Gemeenschap schadelijk zou zijn voor haar positie of reputatie op de financiële markten. Ik denk dat de reputatie van de EIB juist aanzienlijke schade zou kunnen oplopen als beschuldigingen van fraude aan het adres van haar directieleden of personeel niet zouden kunnen worden ontzenuwd door onderzoek van een instantie buiten de EIB zelf.

126. Gelet op deze overwegingen concludeer ik dat de toepassing van de verordeningen nrs. 1073/1999 en 1074/1999 op de activiteiten van de EIB niet in strijd is met haar onafhankelijkheid zoals bepaald door het Verdrag en de statuten en zoals erkend door de rechtspraak van het Hof.

De rechtsgrondslag van verordening nr. 1073/1999

127. Volgens de EIB is verordening nr. 1073/1999 nietig voorzover zij is vastgesteld op basis van artikel 280 EG. Haar argumentatie op dit punt bestaat uit twee delen.

95 — Décision de la Cour de justice du 26 octobre 1999 relative aux conditions et modalités des enquêtes internes en matière de lutte contre la fraude, la corruption et toute activité illégale préjudiciable aux intérêts des Communautés.

96 — Vijfde, zesde en zevende overweging van de considerans van de beschikking.

97 — Protocol betreffende het statuut van het Hof van Justitie, ondertekend te Brussel op 17 april 1957, laatstelijk gewijzigd bij artikel 6, III, punt 3, sub c, van het Verdrag van Amsterdam.

98 — Artikel 3 van het besluit.

99 — De kredietrating van de EIB blijkt sinds de aanvang van haar werkzaamheden bijzonder gunstig te zijn („AAA"). Zie F. Leneuf-Péraldi, aangehaald in voetnoot 37, nr. 19.

128. De EIB stelt om te beginnen dat het in artikel 280 EG gehanteerde begrip „financiële belangen van de Gemeenschap" in wezen als equivalent van het begrip „begroting" van de Europese Gemeenschap in artikel 268 EG moet worden opgevat. Daaruit volgt dat de Gemeenschap op basis van artikel 280 EG slechts bevoegd is tot het nemen van maatregelen ter bescherming van de Gemeenschap tegen fraude en andere onwettige activiteiten die tot een verlies van ontvangsten of een stijging van uitgaven voor de begroting van de Gemeenschap leiden. Het kapitaal en de begroting van de EIB zijn echter gescheiden van de begroting van de Gemeenschap. Artikel 280 EG kan dus geen geldige rechtsgrondslag vormen voor maatregelen ter bestrijding van fraude binnen de EIB. Volgens de EIB wordt deze opvatting gesteund door artikel 248, lid 3, EG, dat bepaalt dat de Rekenkamer slechts bevoegd is voor de controle van de activiteiten van de EIB met betrekking tot de „door de Bank beheerde ontvangsten en uitgaven van de Gemeenschap", en door de wetgevingspraktijk [100].

129. In de tweede plaats onderstreept de EIB dat artikel 280, lid 4, EG de Gemeenschap slechts de bevoegdheid verleent om „de nodige maatregelen" te nemen ter bestrijding van fraude „in de lidstaten", en dat volgens artikel 280, lid 4, EG de communautaire maatregelen geen betrekking mogen hebben op het „nationale strafrecht". Verordening nr. 1073/1999 is derhalve nietig voorzover zij bepaalt dat de bevoegdheden van het OLAF zich mede uitstrekken tot de instellingen, organen en instanties van de Europese Gemeenschap.

130. Deze argumenten — die praktisch dezelfde zijn als die de verwerende partij in de zaak Commissie/ECB inroept — kunnen niet worden aanvaard.

131. Zoals ik heb uitgelegd in mijn conclusie in die zaak [101], blijkt uit een gedetailleerde analyse van de tekst, de structuur en de ontstaansgeschiedenis van artikel 280 EG dat

i) de wetgever bevoegd is maatregelen ter bestrijding van fraude en andere onwettige activiteiten te nemen die, ook al houden zij niet rechtstreeks verband met de *begroting* van de Gemeenschap, de *financiële belangen* van de Gemeenschap in ruime zin kunnen schaden door aantasting van haar activa, en dat

100 — De EIB verwijst hier naar verordening nr. 2988/95, aangehaald in voetnoot 10; in artikel 1, lid 2, daarvan wordt „onregelmatigheid" gedefinieerd als „elke inbreuk op het Gemeenschapsrecht die bestaat in een handeling of een nalaten van een marktdeelnemer waardoor de algemene begroting van de Gemeenschappen of de door de Gemeenschappen beheerde begrotingen worden of zouden kunnen worden benadeeld, hetzij door de vermindering of het achterwege blijven van ontvangsten uit de eigen middelen, die rechtstreeks voor rekening van de Gemeenschappen worden geïnd, hetzij door een onverschuldigde uitgave", en naar artikel K.3 van het Verdrag betreffende de Europese Unie, aangaande de bescherming van de financiële belangen van de Europese Gemeenschappen, aangehaald in voetnoot 10, waarvan artikel 1 bepaalt dat onder „fraude waardoor de financiële belangen van de Europese Gemeenschappen worden geschaad [wordt] verstaan [...] wat de uitgaven betreft, elke opzettelijke handeling of elk opzettelijk nalaten [...] met als gevolg dat middelen afkomstig van de algemene begroting van de Europese Gemeenschappen of van de door of voor de Europese Gemeenschappen beheerde begrotingen, wederrechtelijk worden ontvangen of achtergehouden".

101 — Aangehaald in voetnoot 6, punten 105-112 en 117-119.

ii) dergelijke maatregelen kunnen zijn gericht op de bestrijding van fraude en andere onregelmatigheden binnen de instellingen, organen en instanties van de Gemeenschap.

132. De EIB is, zoals gezegd [102], een orgaan dat deel uitmaakt van het communautaire kader. Omdat de EIB een gemeenschapsorgaan is, zijn haar financiële belangen mijns inziens een onderdeel van de financiele belangen van de Gemeenschap. Het feit dat, zoals de EIB stelt, de financiën van de EIB en die van de overige communautaire instellingen, organen en instanties tot op zekere hoogte van elkaar gescheiden zijn en dat het kapitaal van de EIB niet uit de begroting van de Gemeenschap afkomstig is, is dus niet beslissend.

133. Ik concludeer derhalve dat de geldigheid van verordening nr. 1073/1999 niet wordt aangetast door het feit dat zij is vastgesteld op basis van artikel 280, lid 4, EG.

De rechtsgrondslag van verordening nr. 1074/1999

134. Volgens de EIB is verordening nr. 1074/1999 nietig voorzover zij is vastgesteld op basis van artikel 203 EA. Zij voert daarvoor twee essentiële argumenten aan.

135. In de eerste plaats kunnen de krachtens het Euratom-Verdrag vastgestelde maatregelen niet van toepassing zijn op de EIB, want de EIB wordt in dat Verdrag helemaal niet genoemd en heeft geen organieke band met de Europese Gemeenschap voor Atoomenergie. In dit verband merkt de EIB op dat het Euratom-Verdrag geen bepaling kent als artikel 237 EG (dat, zoals gezegd, het Hof de bevoegdheid verleent de besluiten van de EIB te toetsen) en dat artikel 146 EA (dat in wezen identiek is aan artikel 230 EG) de besluiten van de EIB niet noemt. Het feit dat de EIB in opdracht van de Commissie bepaalde leningen beheert die namens Euratom zijn aangegaan, kan niet worden gelijkgesteld met een organieke band met de Gemeenschap voor Atoomenergie.

136. In de tweede plaats stelt zij dat artikel 203 EA geen juiste rechtsgrondslag vormt voor verordening nr. 1074/1999. Uit het feit dat verordening nr. 1073/1999 is vastgesteld op basis van artikel 280 EG en het nodig werd geacht in het Verdrag artikel 280, lid 4, EG in te lassen om de Raad de nodige bevoegdheden te verlenen om deze verordening vast te stellen, vloeit voort dat de wetgever de verordening niet kon vaststellen op basis van artikel 308 EG. De wetgever kon verordening nr. 1074/1999 dan ook niet vaststellen op basis van artikel 203 EA, het equivalent van artikel 308 EG. Voorts kunnen maatregelen pas op basis van artikel 203 EA worden vastgesteld wanneer zij „noodzakelijk [blij-

102 — Zie voetnoot 27 en de punten 113-118 hierboven.

ken] om [...] een der doelstellingen van de Gemeenschap te verwezenlijken". Titel I van het Euratom-Verdrag, met het opschrift „Taken van de Gemeenschap", noemt de preventie van fraude niet [103], en ook al maakt het met artikel 209 A EG-Verdrag corresponderende artikel 183 A EA melding van fraude waardoor de financiële belangen van de Gemeenschap worden geschaad, deze bepaling legt enkel de lidstaten verplichtingen op en voorziet niet in de vaststelling van communautaire handelingen. Evenmin kan uit deze bepaling worden afgeleid dat de preventie van fraude een van de doelstellingen van Euratom in de zin van artikel 230 EA vormt. Ten slotte zijn de ruime onderzoeksbevoegdheden die verordening nr. 1074/1999 het OLAF verleent, en de daarmee samenhangende verplichtingen die de verordening de EIB wil opleggen, niet als „passende maatregelen" in de zin van artikel 203 EA te beschouwen.

137. De Commissie bestrijdt deze stellingen. Zij onderstreept dat verordening nr. 1074/1999 uitsluitend relevant is voor de onderhavige zaak omdat de EIB in opdracht van de Commissie werkzaamheden verricht die tot het gebied van het Euratom-Verdrag behoren [104]. Wanneer zij op dit gebied optreedt, is de EIB gehouden aan de voorwaarden en procedures die volgens het Euratom-Verdrag en de op grond daarvan vastgestelde handelingen op deze werkzaamheden van toepassing zijn. Deze verplichting heeft niets te maken met een organieke band tussen de EIB en Euratom.

138. Voorts is artikel 203 EA de passende rechtsgrondslag voor verordening nr. 1074/1999, net als artikel 235 EG-Verdrag (thans artikel 308 EG) dat zou zijn geweest voor verordening nr. 1073/1999 vóór de invoeging van artikel 280, lid 4, EG in het Verdrag van Amsterdam.

139. Ik kan het eerste argument van de EIB niet aanvaarden. Het feit dat een instantie niet uitdrukkelijk in het Euratom-Verdrag wordt genoemd of daarmee geen organieke banden heeft, kan op zichzelf niet beletten dat de wetgever handelingen krachtens dat Verdrag vaststelt die gevolgen hebben voor de betrokken instantie. In dit verband merk ik op dat de wetgever niet alleen het gedrag van de lidstaten, maar ook dat van de instanties in de lidstaten en van particulieren kan reguleren, ook als geen daarvan uitdrukkelijk in het Verdrag is genoemd of een organieke band ermee heeft. De uitoefening van deze bevoegdheid heeft natuurlijk grenzen. Maatregelen krachtens het Euratom-Verdrag mogen niet in strijd komen met de bepalingen van dat Verdrag of met die van de andere gemeenschapsverdragen, zoals bepalingen die de betrok-

103 — De EIB verwijst met name naar artikel 1, tweede alinea, EA, dat bepaalt: „De Gemeenschap heeft tot taak, door het scheppen van de voorwaarden noodzakelijk voor de snelle totstandkoming en groei van de industrie op het gebied van de kernenergie, bij te dragen tot de verhoging van de levensstandaard in de lidstaten en de ontwikkeling van de betrekkingen met andere landen."

104 — De Commissie verwijst hier naar besluit 77/270/Euratom van de Raad van 29 maart 1977 waarbij de Commissie wordt gemachtigd tot het aangaan van Euratom-leningen ten einde een bijdrage te leveren aan de financiering van kerncentrales (PB L 88, blz. 9), en naar besluit 94/179/Euratom van de Raad van 21 maart 1994 tot wijziging van besluit 77/270 ten einde de Commissie te machtigen tot het aangaan van Euratom-leningen om aldus een bijdrage te leveren aan de financiering van de verbetering van de efficiëntie en de veiligheid van kerncentrales in bepaalde derde landen (PB L 84, blz. 41).

ken instantie bepaalde voorrechten (bijv. het recht om te worden geraadpleegd) of immuniteiten (bijv. een bepaalde mate van functionele onafhankelijkheid) verlenen. De bewering van de EIB dat verordening nr. 1074/1999 inbreuk maakt op haar onafhankelijkheid, is hierboven reeds behandeld.

140. Het tweede argument van de EIB, dat artikel 203 EA geen juiste rechtsgrondslag vormde voor verordening nr. 1074/1999, kan mijns inziens evenmin worden aanvaard.

141. In de eerste plaats is het feit dat verordening nr. 1073/1999 gebaseerd is op artikel 280, lid 4, EG niet relevant voor de beoordeling van de werkingssfeer van artikel 203 EA. Niets in de aan het Hof overgelegde documenten, de voorstukken van het Verdrag van Amsterdam of de ontstaansgeschiedenis van verordening nr. 1073/1999 duidt erop dat, zoals de EIB stelt, het noodzakelijk werd geacht artikel 280, lid 4, EG in te voegen in het EG-Verdrag om de Raad de nodige bevoegdheden te geven voor de vaststelling van deze verordening. Volgens het Commissievoorstel zou het OLAF worden opgericht bij een op basis van artikel 308 EG vastgestelde verordening waarin tevens gedetailleerde voorschriften voor zijn functioneren waren opgenomen [105]. Hoewel de Commissie in de toelichting te kennen gaf van plan te zijn een gewijzigd voorstel op basis van artikel 280, lid 4, EG in te dienen na de inwerkingtreding van het Verdrag van Amsterdam [106], lijkt zij dit slechts noodzakelijk te hebben geacht omdat artikel 280, lid 4, EG een meer specifieke rechtsgrondslag biedt, die gebruik van de algemenere bepaling, namelijk artikel 308 EG, uitsluit [107].

142. In de tweede plaats heeft het Hof erkend [108], met verwijzing naar artikel 209 A EG-Verdrag, dat „de bescherming van de financiële belangen van de Gemeenschap [...] een zelfstandige doelstelling [vormt] die in het [EG]-Verdrag is opgenomen onder titel II (financiële bepalingen) van het vijfde deel, betreffende de instellingen van de Gemeenschap" [109]. Op die basis heeft het Hof geoordeeld dat „[a]angezien artikel 209 A van het Verdrag, in de ten tijde van de vaststelling van [verordening (EG) nr. 515/97 van de Raad van 13 maart 1997 betreffende de wederzijdse bijstand tussen de administratieve autoriteiten van de lidstaten en de samenwerking tussen deze autoriteiten en de Commissie met het oog op de juiste toepassing van de douane- en landbouwvoorschriften [110] geldende versie, het te bereiken doel aangaf zonder de Gemeenschap evenwel de bevoegdheid te verlenen om een systeem als het hier aan de orde zijnde in te stellen, het beroep op artikel 235 van het Verdrag gerechtvaardigd [was]." [111] Artikel 183 A EA is, zoals

105 — Voorstel voor een verordening (EG, Euratom) van de Raad tot oprichting van een Europees Bureau voor fraude-onderzoek [COM(1998) 717 def.]. Zie ook hierboven, punt 5.

106 — COM(1998) 717 def., punt 16 van de toelichting.

107 — Arrest van 26 maart 1987, Commissie/Raad (45/86, Jurispr. blz. 1493, punt 13, nadien herhaaldelijk bevestigd.)

108 — Arrest van 18 november 1999, Commissie/Raad (C-209/97, Jurispr. blz. I-8067).

109 — Punt 29.

110 — PB L 82, blz. 1.

111 — Punt 33.

de EIB zelf opmerkt, identiek aan artikel 209 A EG-Verdrag. De bescherming van de financiële belangen van de Gemeenschap moet derhalve worden aangemerkt als een van de doelstellingen van het Euratom-Verdrag in de zin van artikel 203 EA.

143. In de derde plaats betreft de vraag of verordening nr. 1074/1999 een passende maatregel voor de verwezenlijking van dit doel was mijns inziens de evenredigheid van de maatregel; deze kwestie ga ik nu behandelen.

Evenredigheid

144. De EIB betoogt dat de toepassing van de verordeningen nrs. 1073/1999 en 1074/1999 op haar in strijd is met het evenredigheidsbeginsel.

145. Zij stelt dat de verordeningen het OLAF ruime onderzoeksbevoegdheden verlenen en de instellingen, organen, instanties en personeelsleden van de Gemeenschap de verplichting opleggen om het OLAF te informeren en met hem samen te werken. Zo kan de directeur van het OLAF krachtens artikel 5, tweede alinea, op eigen initiatief besluiten een intern onderzoek te openen zonder, aldus de EIB, te hoeven aangeven op welke gronden en feiten dit besluit is gebaseerd. Artikel 4 geeft het OLAF onaangekondigde en onmiddellijke toegang tot de informatie die in het bezit is van de instellingen, organen en instanties, en tot hun gebouwen, en machtigt het OLAF te verzoeken om mondelinge informatie. Op basis van artikel 4, lid 6, sub a, zijn de leden, hoofden, ambtenaren en andere personeelsleden van de instellingen en organen verplicht hun medewerking te verlenen aan het OLAF en inlichtingen te verstrekken, welke verplichting wordt aangevuld door de artikelen 7 en 6, lid 6, op grond waarvan de instellingen, organen en instanties het OLAF onverwijld alle informatie over eventuele fraude- of corruptiegevallen of over elke andere onwettige activiteit moeten doen toekomen, het OLAF relevante documenten moeten toezenden en erop toe moeten zien dat hun leden, hoofden en personeel het OLAF bijstand verlenen bij de uitvoering van zijn opdracht.

146. Volgens de EIB geven deze bepalingen het OLAF een onbeperkt recht op toegang, zonder voorafgaande kennisgeving aan of toestemming van de betrokken instelling of het betrokken orgaan, en het recht op inbeslagneming van documenten van welke aard ook. Deze ruime bevoegdheden zijn onverenigbaar met de activiteiten van een bank en met het karakter van een financiële instelling die aan het voor alle banken geldende systeem van bedrijfseconomisch toezicht is onderworpen, en zijn — dus — onevenredig.

147. De bevoegdheden van het OLAF gaan voorts verder dan noodzakelijk is, want binnen de EIB bestaan reeds passende en

doeltreffende maatregelen ter bestrijding van fraude. In de eerste plaats bepaalt artikel 14, lid 1, van de statuten dat een comité van drie leden, door de Raad van gouverneurs op grond van hun bekwaamheid benoemd, elk jaar de regelmatigheid van de verrichtingen en van de boeken van de Bank controleert. Ingevolge artikel 14, lid 2, heeft dit comité — bekend als het controlecomité — tot taak te verklaren dat de balans en de winst-en-verliesrekening in overeenstemming zijn met de boekingen en dat zij zowel wat de activa als de passiva betreft, een juist beeld geven van de financiële toestand van de Bank. Het reglement van orde van de EIB bepaalt dat het controlecomité, waaraan alle afdelingen en diensten van de EIB bijstand moeten verlenen, om toegang tot alle noodzakelijke documenten voor de uitvoering van zijn taken kan verzoeken [112]. Het controlecomité kan eveneens een beroep doen op externe accountants, die het aanwijst na raadpleging van de Raad van bewind, en wordt bijgestaan door een waarnemer, die wordt benoemd door de Raad van gouverneurs [113].

148. In de tweede plaats beschikt de EIB sinds 1984 over een dienst Interne Audit, die nagaat en beoordeelt of de interne diensten en procedures van de EIB adequaat en doeltreffend zijn [114]. Deze dienst heeft volgens de EIB onbeperkte toegang tot alle documenten en personen binnen de Bank en kan bijzondere opdrachten uitvoeren, waaronder onderzoeken bij de verdenking van fraude [115]. In het „General Office Procedures Manual" van de EIB [116] is de tijdens dergelijke onderzoeken te volgen procedure neergelegd. Volgens de uiteenzetting van de EIB wordt in het Manual bepaald dat het hoofd van de dienst Interne Audit bij elke vaststelling of verdenking van fraude een inleidend onderzoek instelt en van zijn bevindingen en aanbevelingen een verslag opstelt voor de directeur Personeelszaken of, in voorkomend geval, de president van het secretariaat-generaal van de EIB. Op basis van dit verslag, dat wordt verzonden aan het controlecomité en aan de externe accountants van de EIB, kan de president van het secretariaat-generaal besluiten tuchtrechtelijke maatregelen te nemen of een diepgaander onderzoek te verrichten. De president kan besluiten het personeel van de dienst Interne Audit daartoe te versterken door externe accountants, deskundigen of de nationale politie in te schakelen. Voorts zet de EIB uiteen dat alle personeelsleden die op de hoogte zijn van handelingen die fraude opleveren of kunnen opleveren, de directeur Personeelszaken of het hoofd van de dienst Interne Audit daarvan op de hoogte moeten stellen.

149. In de derde plaats worden de activiteiten van de EIB op het gebied van het beheer van de ontvangsten en uitgaven van

112 — Artikel 24 van het reglement van orde. Deze bepaling staat in hoofdstuk V (artikelen 22-27) met het opschrift „controlecomité". Het reglement van orde is goedgekeurd op 4 december 1958 en is sindsdien herhaaldelijk gewijzigd. Toen het bestreden besluit op 10 november 1999 werd vastgesteld, was de versie van het reglement van orde van 9 juni 1997 van kracht. Deze versie is sindsdien gewijzigd en vervangen door een nieuwe versie van 5 juni 2000. De tekst van artikel 24 is in beide versies hetzelfde. Het reglement van orde is niet bekendgemaakt in het Publicatieblad, maar de relevante fragmenten zijn door de EIB overgelegd aan het Hof.

113 — Artikel 25 van het reglement van orde.

114 — De EIB verwijst op dit punt naar het Internal Audit Charter. Dit document is niet gepubliceerd.

115 — De EIB verwijst op dit punt naar het Internal Audit Procedures Manual. Dit document is niet gepubliceerd.

116 — Dit document is niet gepubliceerd.

de Gemeenschap gecontroleerd door de Rekenkamer op grond van artikel 248, lid 3, EG, volgens de procedures van de in deze bepaling bedoelde regeling tussen de EIB, de Commissie en de Rekenkamer [117]. Tevens stelt de EIB, zonder verdere uitleg, dat zij de aanbevelingen heeft uitgevoerd die zijn vervat in het Framework for internal control systems in banking organisations, dat in september 1998 is vastgesteld door het Basel Committee on Banking Supervision.

150. Voorts onderstreept de EIB dat de verplichting van het personeel van de EIB om in overeenstemming met de wet te handelen en zich te onthouden van elk gedrag dat fraude zou kunnen vormen, uitdrukkelijk is opgenomen in de reglementen van de EIB. Zij merkt met name op dat volgens het Personeelsreglement van de EIB [118] de personeelsleden geen directe of indirecte voordelen van buiten de EIB mogen vragen of aanvaarden die op enigerlei wijze verband houden met hun werkzaamheden voor de EIB [119], en dat bij schending van dit verbod tuchtrechtelijke sancties kunnen worden opgelegd [120]. Overigens staat in de gedragscode van de EIB [121] dat de personeelsleden van de EIB aan hoge normen van beroepsethiek moeten voldoen en zich daarom moeten onthouden van gedrag dat tot een belangenconflict kan leiden [122], op straffe van eventuele tuchtrechtelijke maatregelen of ontslag [123].

151. De Commissie stelt daartegenover dat de gemeenschapswetgever het nodig heeft geacht, ter versterking van de bestrijding van fraude, één onafhankelijke en gespecialiseerde dienst in het leven te roepen voor alle instellingen, organen en instanties van de Gemeenschap. Dat de gemeenschapswetgever daarbij geen rekening heeft gehouden met het bestaan van diverse interne en externe controles voor elk van die instellingen, organen en instanties kan niet in strijd met het evenredigheidsbeginsel worden geacht. Het bestaan van deze controles zal ongetwijfeld van invloed zijn op de wijze waarop de interne onderzoeken in de praktijk worden verricht, maar vormt geen overtuigend argument om de toepassing van verordening nr. 1073/1999 geheel en al uit te sluiten.

152. Volgens de Commissie leiden de onafhankelijkheid van de EIB en haar bankstatus evenmin tot onevenredigheid van de toepassing van verordening nr. 1073/1999. Dit zijn kwesties die kunnen en moeten worden opgelost in het besluit dat de EIB

117 — Zie voetnoot 65.

118 — Artikel 29 van het reglement van orde bepaalt dat het Personeelsreglement van de EIB wordt vastgesteld door de Raad van bewind. Het Personeelsreglement van de Bank is op 20 april 1960 goedgekeurd en sindsdien herhaaldelijk gewijzigd. Het is niet bekendgemaakt in het Publicatieblad.

119 — Artikel 7 van het Personeelsreglement.

120 — Artikel 38 van het Personeelsreglement.

121 — Op 27 maart 1997 vastgesteld door de Raad van bewind.

122 — Artikel 1, lid 4, van de gedragscode.

123 — Artikel 1, lid 5, van de gedragscode.

op grond van artikel 4, leden 1 en 6, van de verordening moet nemen.

153. Voorts overschat de EIB de omvang van de bevoegdheden van het OLAF op basis van de verordeningen nrs. 1073/1999 en 1074/1999. Op het punt van de verplichting tot motivering van besluiten tot het openen van een onderzoek wijst de Commissie op artikel 6, lid 3, van de verordeningen, dat bepaalt dat: „[[d]e personeelsleden van het Bureau die voor de uitvoering van een onderzoek zijn aangewezen, voor elk optreden [moeten] beschikken over een door de directeur verstrekte schriftelijke machtiging, *waarin het voorwerp van het onderzoek is vermeld*" [124]. En het OLAF heeft niet, zoals de EIB lijkt te suggereren, op basis van artikel 4 van de verordeningen de bevoegdheid om oorspronkelijke documenten van de onderzochte instellingen, organen en instanties mee te nemen; het heeft slechts het recht kopieën te maken en de nodige maatregelen te nemen, bijvoorbeeld in samenwerking met de betrokken instelling of instantie, om te verzekeren dat de documenten op een veilige plaats worden bewaard. Ten slotte is het OLAF — anders dan de EIB stelt — altijd verplicht de betrokken instelling of instantie in te lichten wanneer het een intern onderzoek verricht.

154. In verband met deze argumenten maak ik twee opmerkingen vooraf.

155. In de eerste plaats is de kwestie of de bevoegdheden van het OLAF op basis van de verordeningen nrs. 1073/1999 en 1074/1999 verenigbaar zijn met de onafhankelijkheid, de bankstatus en de taken van de EIB hierboven al behandeld. Ik zie geen reden om deze kwestie opnieuw te onderzoeken vanuit het evenredigheidsbeginsel. Ik merk in dit verband slechts op dat ik met de Commissie van mening ben dat de afstemming tussen de specifieke positie en taken van de EIB en de bevoegdheden van het OLAF een problematiek betreft die na een constructieve dialoog tussen partijen volgens het beginsel van loyale samenwerking [125], moet worden opgelost in het door de EIB te nemen besluit ingevolge artikel 4, leden 1 en 6, van verordening nr. 1073/1999.

156. In de tweede plaats mag het Hof zijn eigen opvatting niet in de plaats stellen van die van de wetgever bij de beoordeling van de wettigheid van algemene maatregelen. Het Hof verklaart dergelijke maatregelen slechts nietig wanneer ondubbelzinnig is aangetoond dat zij in totaliteit of op bepaalde punten onevenredig zijn. De vraag in casu is dus niet of de verschillende vormen van interne controle waaraan de EIB onderworpen is, passend zijn, maar of de wetgever, door een extern en onafhankelijk controlesysteem op te zetten en door het OLAF bepaalde onderzoeksbevoegdheden te geven, onmiskenbaar verder is gegaan dan noodzakelijk is voor fraudebestrijding.

124 — Cursivering van mij.

125 — Artikel 10 EG.

157. De toepassing van het algemene stelsel van de verordeningen nrs. 1073/1999 en 1074/1999 op de activiteiten van de EIB is mijns inziens niet onevenredig in de bovengenoemde zin. Ook al kunnen de regels, interne codes en procedures waarnaar de EIB verwijst, een zekere bescherming bieden tegen fraude en andere onregelmatigheden, de wetgever kon zich mijns inziens op het standpunt stellen dat controle door een onafhankelijke en externe instantie doeltreffender zou zijn en, wellicht belangrijker, als doeltreffender zou worden opgevat. In dit verband merk ik op dat de interne controle qua aard fundamenteel verschilt van de door het OLAF te verrichten taak en controles. Men kan dus niet stellen dat het in de verordeningen nrs. 1073/1999 en 1074/1999 geregelde stelsel onnodig is om de enkele reden dat de rekeningen van de EIB worden gecontroleerd door externe accountants, door het controlecomité en door de Rekenkamer.

158. Evenmin heeft de EIB aangetoond dat de door de verordeningen aan het OLAF verleende bevoegdheden op bepaalde punten onevenredig of onnodig zijn voor zijn taakvervulling. De bevoegdheid van de directeur van het OLAF ingevolge artikel 6 om op eigen initiatief onderzoeken te openen is mijns inziens een cruciale voorwaarde om het OLAF in staat te stellen naar aanleiding van rechtstreeks aan hem door personeelsleden verstrekte informatie, doeltreffend en volledig onafhankelijk van de Commissie en de andere instellingen, organen en instanties op te treden.

159. Mijns inziens gaat dit ook op voor de bevoegdheden van met name artikel 4 van de verordeningen. Als het OLAF geen toegang zou hebben tot documenten en gegevens, niet bevoegd zou zijn kopieën te maken en zeker te stellen dat de documenten en gegevens zo nodig worden veiliggesteld, en niet zou mogen verzoeken om mondelinge informatie, zouden zijn mogelijkheden om fraude en andere onregelmatigheden op te sporen in ernstige mate worden beperkt. En de verordeningen nrs. 1073/1999 en 1074/1999 trachten te voorkomen dat deze bevoegdheden op onredelijke wijze worden uitgeoefend: volgens artikel 4, lid 1, en de tiende overweging van de considerans van de verordeningen moeten de bevoegdheden van het OLAF worden uitgeoefend met inachtneming van het Verdrag, de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, het Protocol betreffende de voorrechten en immuniteiten van de Europese Gemeenschap en het Statuut van de ambtenaren van de Europese Gemeenschappen en de Regeling welke van toepassing is op de andere personeelsleden [126]. Bovendien is het OLAF, zoals de Raad beklemtoont, verplicht zijn onderzoeken te verrichten met inachtneming van de algemene beginselen van gemeenschapsrecht, waaronder het evenredigheidsbeginsel.

160. Ten slotte breng ik in herinnering dat de Commissie oorspronkelijk had voorgesteld, het OLAF op te richten bij een communautaire verordening en gedetailleerde bepalingen vast te stellen voor de wijze van uitvoering van de interne onderzoeken bij alle instellingen, organen en instanties van de Gemeenschap [127]. In afwijking van dat voorstel voorzien de verorde-

126 — Artikel 4, lid 1, en tiende overweging van de considerans van de verordeningen nrs. 1073/1999 en 1074/1999.

127 — Zie boven, punt 5.

ningen nrs. 1073/1999 en 1074/1999 slechts in algemene regels voor de procedures en modaliteiten van de interne onderzoeken en bepalen dat meer gedetailleerde regels worden vastgesteld in krachtens artikel 4, leden 1 en 6, genomen besluiten. Ik deel de mening van de Raad dat dit systeem — dat inachtneming van de specifieke taken en situaties van de verschillende instellingen, organen en instanties mogelijk maakt — een passend evenwicht tot stand brengt tussen de eisen van de functionele autonomie van de instellingen en een doeltreffende preventie van fraude [128].

161. Derhalve concludeer ik dat de verordeningen nrs. 1073/1999 en 1074/1999 niet in strijd zijn met het evenredigheidsbeginsel voorzover zij van toepassing zijn op de EIB.

De motiveringsplicht ingevolge de artikelen 253 EG en 162 EA

162. Daarmee kom ik bij de laatste grief van de EIB. Haars inziens voldoen deze verordeningen niet aan het vereiste van de artikelen 253 EG en 162 EA, dat verordeningen met redenen worden omkleed, daar zij i) de door de EIB genomen maatregelen voor fraudebestrijding niet noemen; ii) niet aangeven in hoeverre die maatregelen ontoereikend, inefficiënt of niet passend zijn, en iii) niet aantonen waarom het noodzakelijk is het OLAF de ruime onderzoeksbevoegdheden van met name de artikelen 4, lid 2, en 5, lid 2, te verlenen, en de instellingen, organen en instanties en hun personeelsleden te verplichten tot samenwerking met het OLAF (de artikelen 4, lid 6, sub a, 6, lid 6, en 7, leden 1 tot en met 3, van de verordeningen).

163. De Commissie betwist deze grief. De verschillende door de EIB in casu genoemde interne regels en codes zijn niet overgelegd aan de wetgever tijdens de procedure die tot de vaststelling van de verordeningen nrs. 1073/1999 en 1074/1999 heeft geleid. Het is moeilijk in te zien hoe de wetgever daarmee rekening had kunnen houden of in de considerans ernaar had kunnen verwijzen. Hoe dan ook, het feit dat een dergelijke verwijzing ontbreekt, kan geen schending van de artikelen 253 EG en 162 EA opleveren.

164. Volgens vaste rechtspraak moet de door artikel 253 EG vereiste motivering „beantwoorden aan de aard van de betrokken handeling en de redenering van de instelling die de handeling heeft verricht, duidelijk en ondubbelzinnig tot uitdrukking [...] doen komen, opdat de belanghebbenden de rechtvaardigingsgronden van de genomen maatregel kunnen kennen en de bevoegde rechter zijn toezicht kan uitoefenen. De aan de motivering te stellen eisen moeten worden beoordeeld aan de hand van de omstandigheden van het geval, waarbij met name rekening moet worden

128 — Zie in dit verband ook de vierde overweging van de considerans van de verordeningen nrs. 1073/1999 en 1074/1999.

gehouden met de inhoud van de handeling, de aard van de redengeving en het belang dat de adressaten of andere personen die rechtstreeks en individueel door de handeling worden geraakt, bij een verklaring kunnen hebben." [129] Echter „[h]et is niet noodzakelijk, dat alle relevante gegevens feitelijk of rechtens in de motivering worden gespecificeerd, aangezien bij de vraag of de motivering van een handeling aan de vereisten van artikel [253 EG] voldoet, niet alleen acht moet worden geslagen op de bewoordingen ervan, doch ook op de context en op het geheel van rechtsregels die de betrokken materie beheersen" [130]. In het bijzonder heeft het Hof geoordeeld dat uit de verordeningen weliswaar de essentie van het nagestreefde doel moet blijken, maar dat van de wetgever geen specifieke motivering kan worden verlangd van de verschillende — soms zeer talrijke en ingewikkelde — feitelijke en juridische onderdelen ervan, noch een specifieke motivering voor elke technische keuze [131].

165. Uit deze rechtspraak blijkt duidelijk, dat wanneer de wetgever een verordening vaststelt om een bepaald doel te bereiken, hij niet alle door de betrokken instellingen, organen en instanties reeds genomen maatregelen in detail hoeft te noemen of uitvoerig hoeft uit te leggen waarom die maatregelen minder effectief of adequaat worden geacht. Dat een instelling, orgaan of instantie die door een verordening wordt geraakt, tijdens het wetgevingsproces bezwaren kenbaar heeft gemaakt, betekent overigens niet dat in de vastgestelde handeling op alle aangevoerde argumenten moet worden ingegaan. Ook kan van de wetgever niet worden verlangd dat hij een gedetailleerde motivering geeft van elke specifieke bevoegdheid die aan een orgaan of instantie wordt verleend om het doel van de verordening te verwezenlijken. In zijn algemeenheid kan worden volstaan met de vermelding van de algemene nagestreefde doelstelling en van de algemene situatie die tot de uitvaardiging van de verordening heeft geleid [132], en, wellicht, met een beschrijving van de hoofdpunten van de bepalingen van de verordening.

166. In de considerans van de verordeningen nrs. 1073/1999 en 1074/1999 wordt duidelijk het nagestreefde doel vermeld [133], worden de materiële [134] en personele [135] werkingssfeer van de aan het OLAF verleende bevoegdheden vermeld, worden de hoofdpunten van de vastgestelde bepalingen weergegeven [136], en worden de grenzen van de uitoefening van deze bevoegdheden genoemd [137]. Voorts heeft de wetgever in de laatste overweging van de considerans gesteld dat „het functioneren van een dergelijk Bureau wellicht zal leiden tot een doeltreffendere bestrijding van fraude, corruptie en elke andere onwettige activiteit waardoor de financiële belangen van de Gemeenschappen worden geschaad, en dat derhalve eveneens het proportionaliteitsbeginsel wordt geëerbiedigd". Mijns inziens voldoen de verordeningen dan ook zonder twijfel aan de in de artikelen 253 EG en 162 EA neergelegde motiveringsplicht.

129 — Zie met name arrest van 2 april 1998, Commissie/Sytraval en Brink's France (C-367/95 P, Jurispr. blz. I-1719, punt 63 en de aldaar aangehaalde rechtspraak).

130 — Ibidem.

131 — Arrest van 22 januari 1986, Eridania e.a. (250/84, Jurispr. blz. 117, punt 38).

132 — Arrest van 13 maart 1968, Beus (5/67, Jurispr. blz. 120, 135).

133 — Zie met name de eerste, tweede en zevende overweging van de considerans.

134 — Zie met name de vijfde overweging van de considerans.

135 — Zie met name de zevende overweging van de considerans.

136 — Zie met name de elfde-achttiende overweging van de considerans.

137 — Zie met name de tiende en negentiende overweging van de considerans.

Conclusie

167. Gelet op het voorgaande geef ik het Hof in overweging:

1) het besluit van de directie van de Europese Investeringsbank van 10 november 1999 inzake de samenwerking met het Europees Bureau voor fraudebestrijding (OLAF) nietig te verklaren;

2) de Europese Investeringsbank in de kosten van de Commissie van de Europese Gemeenschappen te verwijzen;

3) het Europees Parlement, de Raad van de Europese Unie en het Koninkrijk der Nederlanden ieder in hun eigen kosten te verwijzen.