



Jurisprudentie

CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL
M. CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA
van 16 juli 2020¹

Zaak C-584/19

Staatsanwaltschaft Wien
tegen
A e.a.,
in tegenwoordigheid van:
Staatsanwaltschaft Hamburg

[verzoek van het Landesgericht für Strafsachen Wien (regionale strafrechter Wenen, Oostenrijk)
om een prejudiciële beslissing]

„Prejudiciële verwijzing – Justitiële samenwerking in strafzaken – Europees onderzoeksbevel –
Officier van justitie die de functie van uitvaardigende autoriteit uitoefent –
Onafhankelijkheid van het openbaar ministerie ten opzichte van de uitvoerende macht –
Richtlijn 2014/41/EU – Rechterlijke autoriteit die is gemachtigd voor de uitvaardiging –
Autonoom begrip – Verschillen tussen de regeling van richtlijn 2014/41 en die van kaderbesluit
2002/584/JBZ – Bescherming van de grondrechten – Noodzaak van rechterlijk optreden”

1. Openbare ministeries van Duitsland en van Oostenrijk zijn respectievelijk uitvaardigende en uitvoerende autoriteit van Europese onderzoeksbevelen (hierna ook wel: „EOB's”) die overeenkomstig richtlijn 2014/41/EU² worden afgehandeld.
2. In casu heeft de Staatsanwaltschaft Hamburg (openbaar ministerie Hamburg, Duitsland; hierna „openbaar ministerie Hamburg”) een EOB uitgevaardigd dat ertoe strekt de Staatsanwaltschaft Wien (openbaar ministerie Wenen, Oostenrijk; hierna: „openbaar ministerie Wenen”) bepaalde gegevens aan eerstgenoemd openbaar ministerie te laten verstrekken over een bankrekening in Oostenrijk. Aangezien het Oostenrijkse recht de voorafgaande toestemming van een rechter vereist om dergelijke informatie te verstrekken, heeft het openbaar ministerie Wenen het Landesgericht für Strafsachen (regionale strafrechter Wenen, Oostenrijk) om die toestemming verzocht.

¹ Oorspronkelijke taal: Spaans.

² Richtlijn van het Europees Parlement en de Raad van 3 april 2014 betreffende het Europees onderzoeksbevel in strafzaken (PB 2014, L 130, blz. 1).

3. Samengevat wenst die rechter van het Hof te vernemen of de rechtspraak over de onafhankelijkheid van het openbaar ministerie in het kader van het Europees aanhoudingsbevel (hierna ook wel: „EAB”), dat onder kaderbesluit 2002/584/JBZ³ valt, op het EOB kan worden toegepast.

I. Toepasselijke bepalingen

A. *Unierecht – Richtlijn 2014/41*

4. Artikel 1 („Het Europees onderzoeksbevel en de verplichting tot tenuitvoerlegging ervan”) bepaalt:

„1. Een Europees onderzoeksbevel (EOB) is een door een rechterlijke autoriteit van een lidstaat („de uitvaardigende staat”) uitgevaardigde of erkende rechterlijke beslissing die ertoe strekt in een andere lidstaat („de uitvoerende staat”) een of meer specifieke onderzoeksmaatregelen te laten uitvoeren met het oog op het verkrijgen van bewijsmateriaal conform het bepaalde in deze richtlijn.

Het EOB kan tevens worden uitgevaardigd om bewijsmateriaal te verkrijgen dat reeds in het bezit is van de bevoegde autoriteiten van de uitvoerende staat.

2. De lidstaten verbinden zich ertoe om, op grond van het beginsel van wederzijdse erkenning en overeenkomstig de bepalingen van deze richtlijn, een EOB ten uitvoer te leggen.

3. Om uitvaardiging van een EOB kan worden verzocht door een verdachte of een beschuldigde persoon, of namens hem door een advocaat, binnen het kader van de toepasselijke rechten op verdediging in overeenstemming met de nationale strafprocedure.

4. Deze richtlijn geldt onverminderd de verplichting tot eerbiediging van de grondrechten en de rechtsbeginselen die zijn neergelegd in artikel 6 VEU, inclusief het recht op verdediging van personen tegen wie een strafprocedure loopt, en laat alle verplichtingen die in dat verband op de rechterlijke autoriteiten rusten onverlet.”

5. Artikel 2 („Definities”) luidt:

„In deze richtlijn wordt verstaan onder:

- a) ‚uitvaardigende staat’: de lidstaat waar het EOB wordt uitgevaardigd;
- b) ‚uitvoerende staat’: de lidstaat waar het EOB ten uitvoer wordt gelegd en waar de onderzoeksmaatregel moet worden uitgevoerd;
- c) ‚uitvaardigende autoriteit’:
 - i) een in de zaak bevoegde rechter, rechtbank, een onderzoeksrechter of officier van justitie, of

³ Kaderbesluit van de Raad van 13 juni 2002 betreffende het Europees aanhoudingsbevel en de procedures van overlevering tussen de lidstaten (PB 2002, L 190, blz. 1).

ii) iedere andere door de uitvaardigende staat aangeduide bevoegde autoriteit, die in de zaak in kwestie optreedt als strafrechtelijke onderzoeksautoriteit en overeenkomstig de nationale wetgeving bevoegd is opdracht te geven tot bewijsgaring. Voordat het EOB wordt toegezonden aan de uitvoerende autoriteit, wordt het gevalideerd door een rechter, een rechtbank, een onderzoeksrechter of een officier van justitie in de uitvaardigende staat, na onderzoek of het aan de voorwaarden voor het uitvaardigen van een EOB uit hoofde van deze richtlijn, in het bijzonder de in artikel 6, lid 1, gestelde voorwaarden, voldoet. Indien het EOB door een rechterlijke autoriteit is gevalideerd, kan deze autoriteit in het kader van de verzending van het EOB ook als uitvaardigende autoriteit worden aangemerkt;

d) ‚uitvoerende autoriteit’: een autoriteit die bevoegd is om een EOB in overeenstemming met deze richtlijn en de in een soortgelijke binnenlandse zaak geldende procedures te erkennen en ten uitvoer te laten leggen. In deze procedures kan in de uitvoerende staat krachtens het nationale recht de toestemming van een rechtbank vereist zijn.”

6. Artikel 6 („Voorwaarden voor het uitvaardigen en toezenden van een EOB”) bepaalt:

„1. De uitvaardigende autoriteit kan een EOB alleen uitvaardigen indien aan de volgende voorwaarden is voldaan:

a) het uitvaardigen van het EOB is noodzakelijk voor en staat in verhouding tot het doel van de in artikel 4 bedoelde procedure, daarbij rekening houdend met de rechten van de verdachte of beschuldigde persoon, en

b) de in het EOB aangegeven onderzoeksmaatregel(en) had(den) in dezelfde omstandigheden in een vergelijkbare binnenlandse zaak bevolen kunnen worden.

2. De uitvaardigende autoriteit beoordeelt per geval of aan de in lid 1 bedoelde voorwaarden is voldaan.

3. Indien de uitvoerende autoriteit redenen heeft om aan te nemen dat niet is voldaan aan de in lid 1 bedoelde voorwaarden, kan zij met de uitvaardigende autoriteit in overleg treden over het belang van de tenuitvoerlegging van het EOB. Na dat overleg kan de uitvaardigende autoriteit besluiten het EOB in te trekken.”

B. Nationaal recht

1. Duits recht – Gerichtsverfassungsgesetz

7. § 146 van het Gerichtsverfassungsgesetz⁴ bepaalt:

„Ambtenaren van het openbaar ministerie moeten de dienstinstructies van hun leidinggevend in acht nemen”.

⁴ Wet op de rechterlijke organisatie.

8. § 147 luidt:

„Het recht van toezicht en leiding komt toe aan:

1. de Bundesminister der Justiz und für Verbraucherschutz (federale minister van Justitie en Consumentenbescherming), ten aanzien van de federale procureur-generaal en de federale openbaar aanklagers;
2. de Landesjustizverwaltung (instantie van de betrokken deelstaat die belast is met de rechtsbedeling), ten aanzien van alle ambtenaren van het openbaar ministerie van de desbetreffende deelstaat;
3. de hoogste ambtenaar in rang van het openbaar ministerie bij de Oberlandesgerichten (hoogste rechterlijke instanties van de deelstaten) en de Landesgerichten (rechters in eerste of tweede aanleg van de deelstaten), ten aanzien van alle ambtenaren van het openbaar ministerie in hun respectieve rechtsgebied.

[...]”

2. *Oostenrijks recht*

a) Strafprozessordnung

9. § 4, lid 1, van de Strafprozessordnung⁵ kent de bevoegdheid voor strafvervolgning toe aan het openbaar ministerie.

10. Bij de uitoefening van deze functie moet het openbaar ministerie de voorafgaande toestemming van de rechter hebben om bepaalde zeer invasieve onderzoeksmaatregelen uit te voeren (§§ 101 en 105).

11. Een van die maatregelen is het verkrijgen van informatie over bankrekeningen en -verrichtingen (§ 109, lid 4, juncto § 116, lid 4).

b) Bundesgesetz über die justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen mit den Mitgliedstaaten der Europäischen Union

12. Krachtens § 55c van het Bundesgesetz über die justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen mit den Mitgliedstaaten der Europäischen Union⁶ is de bevoegde autoriteit voor de tenuitvoerlegging van een EOB het openbaar ministerie in het rechtsgebied waarvan de gevraagde maatregel moet worden genomen.

13. § 55e bepaalt dat de beslissing van het openbaar ministerie tot tenuitvoerlegging van een EOB het volgende moet bevatten: i) de gegevens over de aanwijzing van de officier van justitie, de identificatie van de verdachte, indien hij bekend is, de beschrijving van de feiten en de kwalificatie

⁵ Wetboek van strafvordering (hierna: „StPO”).

⁶ Federale wet inzake justitiële samenwerking in strafzaken met de lidstaten van de Europese Unie.

ervan, alsook informatie over de rechten van de persoon op wie de maatregel betrekking heeft; ii) een beschrijving van de uit te voeren maatregel; iii) de motivering van de rechtmatigheid ervan, en iv) een kopie van het EOB.

II. Feiten en prejudiciële vraag

14. Het openbaar ministerie Hamburg voert een strafrechtelijk onderzoek naar A en andere onbekende personen⁷, in het kader waarvan het om de feiten op te helderen, met name om de daders te identificeren, het openbaar ministerie Wenen een EOB heeft toegezonden. Het heeft het openbaar ministerie Wenen verzocht om toezending van kopieën van bepaalde documenten met betrekking tot een Oostenrijkse bankrekening over de periode van 1 juni 2018 tot en met 30 september 2018.

15. Overeenkomstig § 109, lid 4, en § 116 StPO heeft het openbaar ministerie Wenen het Landesgericht für Strafsachen Wien om toestemming verzocht voor het inwinnen van informatie over de bankrekeningen en banktransacties, met het doel de bankinstelling te verplichten om de in het EOB vermelde documenten af te geven.

16. Alvorens toestemming te verlenen, merkt deze rechter op dat, aangezien het Duitse openbaar ministerie het risico loopt in individuele gevallen direct of indirect bevelen of instructies van de uitvoerende macht te ontvangen, het volgens het Hof niet kan worden beschouwd als een uitvaardigende rechterlijke autoriteit inzake een EAB.⁸ Hij geeft verder aan dat die conclusie ook kan worden toegepast om het EOB van het openbaar ministerie Hamburg te weigeren.

17. Ondanks het feit dat in richtlijn 2014/41 de officier van justitie als uitvaardigende autoriteit wordt genoemd, voldoen niet alle openbare ministeries in de lidstaten aan het vereiste van onafhankelijkheid dat van rechterlijke instanties wordt verlangd. Indien de rechtspraak van het Hof inzake EAB's van toepassing is op EOB's, moet het begrip „officier van justitie” in de zin van artikel 2, onder c), i), van richtlijn 2014/41 aldus worden uitgelegd dat het niet ziet op openbare ministeries die het risico lopen om in individuele zaken instructies van de uitvoerende macht te ontvangen, zoals het openbaar ministerie Hamburg.⁹

18. In die omstandigheden stelt de verwijzende rechter het Hof de volgende prejudiciële vraag:

„Moeten het begrip ‚rechterlijke autoriteit’ in de zin van artikel 1, lid 1, van richtlijn 2014/41/EU van het Europees Parlement en de Raad van 3 april 2014 betreffende het Europees onderzoeksbevel in strafzaken, en het begrip ‚officier van justitie’ in de zin van artikel 2, onder c), i), van voormelde richtlijn aldus worden uitgelegd dat hieronder ook de openbare ministeries van een lidstaat vallen die het risico lopen dat zij in het kader van de vaststelling van een besluit over de uitvaardiging van een Europees onderzoeksbevel direct of indirect worden aangestuurd door of instructies ontvangen van de uitvoerende macht, zoals de senator van Justitie in Hamburg?”

⁷ Het onderzoek is gebaseerd op de verdenking dat de verdachten in juli 2018 met gebruikmaking van onrechtmatig verkregen gegevens dertien overschrijvingsopdrachten hebben vervalst, op grond waarvan 9 775,04 EUR is overgemaakt naar een bankrekening (die op naam van A bij een Oostenrijkse bank is geopend).

⁸ Arrest van 27 mei 2019, OG en PI (Openbaar ministerie van Lübeck en van Zwickau) [C-508/18 en C-82/19 PPU, EU:C:2019:456; hierna: „arrest OG en PI (Openbaar ministerie van Lübeck en van Zwickau)”].

⁹ Het openbaar ministerie Hamburg is organisatorisch ondergeschikt aan de Justizsenator (senator van Justitie) van Hamburg, die deel uitmaakt van de uitvoerende macht en het openbaar ministerie Hamburg in individuele gevallen instructies kan geven.

III. Procedure bij het Hof

19. De verwijzingsbeslissing is bij het Hof ingekomen op 2 augustus 2019, samen met het verzoek om toepassing van de versnelde procedure, dat werd toegewezen.

20. De Duitse, de Oostenrijkse, de Spaanse, de Nederlandse en de Poolse regering en de Europese Commissie hebben schriftelijke opmerkingen ingediend.

IV. Beoordeling

A. Voorafgaande opmerking

21. De verwijzende rechter dient te beslissen of hij toestemming verleent voor de tenuitvoerlegging van een onderzoeksmaatregel, om welke toestemming het openbaar ministerie Wenen hem verzoekt. Indien het Duitse openbaar ministerie niet mee aan de basis had gelegen van dat verzoek, was er naar nationaal recht geen probleem geweest om het ontvankelijk te verklaren en er, in voorkomend geval, aan te voldoen.

22. Onder voorbehoud van het oordeel van de verwijzende rechter in dat verband, ga ik ervan uit dat, indien datzelfde verzoek van het openbaar ministerie Wenen op verzoek van de Oostenrijkse politie (dit wil zeggen een autoriteit van de uitvoerende macht) was ingediend, dat feit alleen niet zou beletten dat die rechter het verzoek zou behandelen.

23. Indien dat het geval is, is het niet duidelijk welk probleem er voor de verwijzende rechter bestaat om – ook al zou het Duitse openbaar ministerie (wegens zijn gebrek aan onafhankelijkheid ten opzichte van de uitvoerende macht) niet kunnen worden omschreven als een „rechterlijke autoriteit” – te beslissen over het aan hem voorgelegde verzoek, dat oorspronkelijk is uitgegaan van het openbaar ministerie Hamburg en vervolgens door het openbaar ministerie Wenen (in zijn hoedanigheid van „uitvoerende autoriteit” naar nationaal recht) bij hem is ingediend.

24. Bovendien is het Oostenrijkse openbaar ministerie, zoals het Hof reeds heeft geoordeeld, evenmin onafhankelijk ten opzichte van de uitvoerende macht.¹⁰ Dat belet het Oostenrijkse openbaar ministerie volgens mij niet om in de omstandigheden van § 109, lid 4, en § 116 StPO de verzoeken om door dit openbaar ministerie gepast geachte onderzoeksmaatregelen in te dienen bij de verwijzende rechter.

¹⁰ Arrest van 9 oktober 2019, NJ (Openbaar ministerie Wenen) (C-489/19 PPU, EU:C:2019:849, punt 40): „[...] [M]et betrekking tot de Oostenrijkse Staatsanwaltschaften [volgt] uit § 2, lid 1, van het Staatsanwaltschaftsgesetz dat deze rechtstreeks ondergeschikt zijn aan de Oberstaatsanwaltschaften, en deze op hun beurt aan de federale minister van Justitie, en zij gebonden zijn aan hun instructies. Aangezien de onafhankelijkheid vereist dat er statutaire en organisatorische voorschriften bestaan die waarborgen dat de uitvaardigende rechterlijke autoriteit bij de vaststelling van een beslissing tot vaststelling van een Europees aanhoudingsbevel geen enkel risico loopt om te worden onderworpen aan met name een individuele instructie vanwege de uitvoerende macht, *kan niet worden gesteld dat de Oostenrijkse Staatsanwaltschaften aan deze eis voldoen* [zie naar analogie arrest OG en PI (Openbaar ministerie van Lübeck en van Zwickau), punten 74 en 84].” *Cursivering van mij.*

25. Hetzelfde geldt voor de politie en andere bestuurlijke instanties.¹¹ De vraag is dus of het gebrek aan onafhankelijkheid van het Oostenrijkse openbaar ministerie, voor de rechter een reden zou vormen om een verzoek om toegang tot documenten betreffende een bankrekening dat het openbaar ministerie Wenen bij hem indient op initiatief van de politie of die andere bestuurlijke instanties, af te wijzen.

26. De doorslaggevende factor voor de beslissing van de verwijzende rechter (om de onderzoeksmaatregel al dan niet toe te staan) ziet namelijk niet zozeer op de oorsprong van het verzoek als wel op zijn eigen rechterlijke functie. Indien zelfs een EAB dat door een Oostenrijkse officier van justitie (die niet onafhankelijk is van de uitvoerende macht) is uitgevaardigd, uitwerking kan hebben zodra het is *goedgekeurd* door de bevoegde nationale rechter¹², die de evenredigheid ervan controleert, kan datzelfde beginsel a fortiori gelden voor onderzoeksmaatregelen waarvan de gevolgen voor het leven van de betrokkene veel minder groot zijn dan die welke voortvloeien uit het EAB.

27. Tot slot merk ik nog op dat het Unierecht regels bevat die de bestuurlijke instanties van de lidstaten verplichten met elkaar samen te werken om van financiële instellingen bepaalde gegevens te verkrijgen over bij hen geopende bankrekeningen.¹³ Deze verplichting tot samenwerking vereist niet dat de verzoekende autoriteit onafhankelijk is van de uitvoerende macht.

28. Het is op grond van het Unierecht dan ook toegestaan dat bestuurlijke instanties van een lidstaat (die per definitie niet onafhankelijk zijn) hun ambtgenoten in een andere lidstaat om specifieke informatie over bankrekeningen verzoeken, die door die ambtgenoten in beginsel moet worden verstrekt. Vanuit dit oogpunt zou er in beginsel geen bezwaar zijn tegen de toepassing van diezelfde regeling op de betrekkingen tussen de openbare ministeries op dit gebied, wanneer zij optreden als uitvaardigende of uitvoerende autoriteiten inzake een EOB.

B. Uitvaardigende autoriteiten inzake EOB's

29. Richtlijn 2014/41 is vastgesteld op grond van artikel 82, lid 1, VWEU, dat bepaalt dat de justitiële samenwerking in strafzaken is gebaseerd op het beginsel van wederzijdse erkenning.

30. Het EOB wordt omschreven als een door een rechterlijke autoriteit van een lidstaat („de uitvaardigende staat”) uitgevaardigde of erkende rechterlijke beslissing die ertoe strekt in een andere lidstaat („de uitvoerende staat”) één of meer specifieke onderzoeksmaatregelen te laten uitvoeren met het oog op het verkrijgen van bewijsmateriaal.¹⁴

¹¹ Die door het Hof uitdrukkelijk zijn uitgesloten van de autoriteiten die deelnemen aan de strafrechtsbedeling [arrest OG en PI (Openbaar ministerie van Lübeck en van Zwickau), punt 50].

¹² Arrest van 9 oktober 2019, NJ (Openbaar ministerie Wenen) (C-489/19 PPU, EU:C:2019:849, dictum): „[...] [O]nder dit begrip [valt] ook een Europees aanhoudingsbevel [...] dat is uitgevaardigd door het openbaar ministerie van een lidstaat, zelfs al loopt dit openbaar ministerie het risico dat het bij de uitvaardiging van dit aanhoudingsbevel direct of indirect wordt aangestuurd door of specifieke instructies ontvangt van de uitvoerende macht, [...] voor zover het voornoemde aanhoudingsbevel [...] moet worden goedgekeurd door een rechter [...] die op onafhankelijke en objectieve wijze de voorwaarden voor de uitvaardiging en de evenredigheid van dat aanhoudingsbevel controleert en aldus een autonome beslissing vaststelt waarin de definitieve vorm ervan wordt vastgelegd.”

¹³ Artikel 8, lid 3 bis, van richtlijn 2011/16/EU van de Raad van 15 februari 2011 betreffende de administratieve samenwerking op het gebied van de belastingen en tot intrekking van richtlijn 77/799/EEG (PB 2011, L 64, blz. 1), zoals gewijzigd bij richtlijn 2014/107/EU van de Raad van 9 december 2014 (PB 2014, L 359, blz. 1). Zie arrest van 14 april 2016, Sparkasse Allgäu (C-522/14, EU:C:2016:253).

¹⁴ EOB's kunnen betrekking hebben op bijna alle bewijsmiddelen: het volstaat dat de gevraagde maatregel in de rechtsorde van de uitvoerende staat bestaat (artikel 10 van richtlijn 2014/41).

31. Richtlijn 2014/41, die verschillende verdragsrechtelijke instrumenten inzake wederzijdse rechtshulp vervangt¹⁵, heeft tot doel het enige rechtsinstrument te worden voor de tenuitvoerlegging van onderzoeksmaatregelen en bewijsgaring in de Europese ruimte. Zij strekt ertoe het verzamelen en doorgeven van bewijsmateriaal binnen de Unie te vergemakkelijken en te bespoedigen en de doeltreffendheid van onderzoeksprocedures te verbeteren.

32. Het relevantste kenmerk van de EOB's voor de onderhavige prejudiciële verwijzing is dat richtlijn 2014/41 twee categorieën „uitvaardigende autoriteiten” bevat:

- *rechterlijke* autoriteiten¹⁶, in welk geval het alleen kan gaan om „een in de zaak bevoegde rechter, rechtbank, een onderzoeksrechter of officier van justitie” [artikel 2, onder c), i)], die allemaal op gelijke voet staan;
- *niet-rechterlijke* autoriteiten die echter wel bevoegd zijn om een onderzoek te voeren in het kader van een strafprocedure en overeenkomstig de nationale wetgeving opdracht te geven tot bewijsgaring [artikel 2, onder c), ii)].¹⁷ Door die autoriteiten uitgevaardigde EOB's moeten worden gevalideerd door een *rechterlijke* autoriteit.¹⁸

33. In artikel 2, onder c), i), van richtlijn 2014/41 wordt de officier van justitie specifiek aangewezen als een van de (*rechterlijke*) uitvaardigende autoriteiten inzake EOB's. Tot nu toe bestond er geen twijfel over dat deze ondubbelzinnige vermelding de (overeenkomstig hun nationale wetgeving) bevoegde officieren van justitie toestond om dergelijke bevelen rechtstreeks uit te vaardigen.

34. De twijfels van de verwijzende rechter rijzen, zoals ik heb uiteengezet, naar aanleiding van het arrest OG en PI (Openbaar ministerie van Lübeck en van Zwickau) met betrekking tot het begrip „rechterlijke autoriteit” in de zin van kaderbesluit 2002/584. Aangezien in dat arrest is geoordeeld dat het Duitse openbaar ministerie niet over de voor uitvaardiging van een EAB vereiste onafhankelijkheid beschikte, vraagt de verwijzende rechter zich af of dat openbaar ministerie evenmin over de voor de uitvaardiging van een EOB vereiste onafhankelijkheid beschikt, aangezien het niet de status van onafhankelijke rechterlijke autoriteit¹⁹ heeft.

¹⁵ Artikel 34 van richtlijn 2014/41. Ten opzichte van deze eerdere instrumenten is het beginsel van wederzijdse erkenning versoepeld, waarbij thans bepaalde beperkingen worden aanvaard.

¹⁶ De termen „rechterlijk” en „niet-rechterlijk” komen als zodanig niet voor in de lijst van definities in artikel 2 van richtlijn 2014/41. Ik gebruik ze gemakshalve, want uiteindelijk stemmen zij overeen met de aard van de tot een van beide categorieën behorende instellingen.

¹⁷ Het secretariaat van het Europees Justitieel Netwerk heeft een lijst van bevoegde autoriteiten opgesteld, die is bijgewerkt op 30 september 2019, waaruit blijkt dat er in 24 lidstaten uiteenlopende criteria worden gehanteerd. In de meeste lidstaten (16) is niet voorzien in de deelname van niet-rechterlijke uitvaardigende autoriteiten, waarvan de tussenkomst moet worden gevalideerd. De lidstaten die daar wel in voorzien, nemen in die categorie bestuurlijke instanties met een algemene bevoegdheid op fiscaal, douane-, en administratief gebied op (https://www.ejn-crimjust.europa.eu/ejn/EJN_RegistryDoc/EN/3115/0/0).

¹⁸ In Duitsland kunnen EOB's worden uitgevaardigd door de bestuurlijke instanties die bevoegd zijn om administratieve inbreuken te vervolgen, waarbij het staat aan het openbaar ministerie in het rechtsgebied waarvan die bestuurlijke instanties zijn gevestigd, om die EOB's te valideren. Wat de belastingautoriteiten betreft, zijn de Finanzamts (belastingdiensten) evenwel van mening dat zij krachtens § 399, lid 1, van de Abgabenordnung (Duits belastingwetboek) de taken van het openbaar ministerie uitoefenen in strafzaken met betrekking tot fiscale strafbare feiten en derhalve overeenkomstig artikel 2, onder c), i), van richtlijn 2014/41 als uitvaardigende autoriteit inzake EOB's moeten worden erkend. De problemen waartoe deze kwestie leidt, zijn het voorwerp van het verzoek om een prejudiciële beslissing in zaak C-66/20, Finanzamt für Steuerstrafsachen und Steuerfahndung Münster.

¹⁹ Naast de moeilijkheden om het begrip „rechterlijke autoriteit” precies af te bakenen, zij erop gewezen dat in de Duitse versie van artikel 1, lid 1, van richtlijn 2014/41 de uitdrukking *gerichtliche Entscheidung* wordt gebruikt, die lijkt te verwijzen naar het optreden van een rechter (*Gericht*). De Commissie (punt 28 van haar opmerkingen) en de Duitse regering (punt 42 van haar opmerkingen) bepleiten daarom het gebruik van de term „*justizielle Entscheidung*”.

35. Het aanvaarden van dat argument zou betekenen dat in Duitsland officieren van justitie niet als uitvaardigende autoriteit in de zin van artikel 2, onder c), i), van richtlijn 2014/41 kunnen worden aangemerkt en dat de door hen uitgevaardigde EOB's moeten worden gevalideerd. Dat zou met andere woorden betekenen dat zij in artikel 2, onder c), ii) moeten worden opgenomen. In het verlengde daarvan, en in tegenstelling tot de bewoordingen van dat punt ii), zouden zij ook niet kunnen optreden als autoriteit die de door andere (bestuurlijke) instanties uitgevaardigde EOB's valideert.

36. In de volgende punten zal ik bepleiten dat de term „rechterlijke autoriteit” niet noodzakelijk in alle instrumenten van justitiële samenwerking in strafzaken op dezelfde manier moet worden uitgelegd.

37. Ik ben van mening dat uit het primaire Unierecht niet voortvloeit dat die uitlegging uniform moet zijn. Aangenomen zou kunnen worden dat één enkele omschrijving van dat begrip, die voor alle gebieden van de justitiële samenwerking in strafzaken geldt, de uitleggingsproblemen zou vereenvoudigen. Mijns inziens is echter het tegenovergestelde waar: toegeven aan een dergelijke hermeneutische *verleiding* zou meer problemen veroorzaken dan het schijnbaar oplost.

38. Het staat de Uniewetgever vrij om een instelling die aan de rechtsbedeling deelneemt in dat begrip op te nemen, mits hij de essentiële inhoud van dat begrip eerbiedigt, dat wil zeggen het niet uitbreidt tot organen buiten de rechtsbedeling. Alles zal afhangen van het regelgevend kader voor de betrokken vorm van justitiële samenwerking.

C. Arrest OG en PI (Openbaar ministerie van Lübeck en van Zwickau)

39. In dat arrest heeft het Hof het begrip „rechterlijke autoriteit” alleen met betrekking tot kaderbesluit 2002/584 gedefinieerd, waarbij het:

- heeft vastgesteld dat dit begrip autonoom is en in de gehele Unie uniform moet worden uitgelegd, in het licht van de bewoordingen van de uitgelegde regel, de context ervan en het doel van het kaderbesluit²⁰;
- uitdrukkelijk heeft verwezen naar de „in deze bepaling [van het kaderbesluit] gebezigde term ‚rechterlijke autoriteit’”²¹;
- heeft gerefereerd aan het „begrip ‚rechterlijke autoriteit’ in de zin van artikel 6, lid 1, van kaderbesluit 2002/584”²²;
- de „context van het [genoemde] artikel 6, lid 1” heeft geanalyseerd²³;
- het doel van het kaderbesluit in aanmerking heeft genomen²⁴.

²⁰ Arrest OG en PI (Openbaar ministerie van Lübeck en van Zwickau, punt 49).

²¹ Ibidem, punt 50.

²² Ibidem, punt 51.

²³ Ibidem, punt 52.

²⁴ Ibidem, punten 49 en 56.

40. In mijn conclusie in die zaak heb ik al aangegeven dat „[de] deelname van het openbaar ministerie aan de rechtsbedeling [...] op diverse manieren [geschiedt], en oplossingen die bedacht zijn voor bepaalde domeinen [...] niet op mechanische of automatische wijze [mogen] worden geëxtrapoleerd naar andere domeinen van een andere aard”.²⁵

41. Ik heb met name het voorbeeld van artikel 2 van richtlijn 2014/41 aangehaald, waarin de officier van justitie is opgenomen bij de vooruitvaardiging van een EOB bevoegde autoriteiten. Voorts heb ik de conclusie in de zaak *Özçelik* in herinnering gebracht om te benadrukken dat „het optreden van het openbaar ministerie op het ene gebied (dat van de vrijheid van personen, die hun bij aanhouding wordt ontnomen) niet zonder meer op dezelfde lijn [kan] worden gesteld als zijn optreden op het andere gebied (dat van bewijsgraving). [...] [D]e erkenning van het openbaar ministerie als rechterlijke autoriteit in richtlijn [2014/41] voor onderzoeksbevelen, [betekent] niet noodzakelijkerwijs [...] dat die erkenning ook moet gelden in het kaderbesluit voor EAB's”.²⁶

42. In het arrest OG en PI (Openbaar ministerie van Lübeck en van Zwickau) wordt bevestigd dat het Duitse openbaar ministerie een „rechterlijke autoriteit” is.²⁷ De redenen om het Duitse openbaar ministerie niet te erkennen als uitvaardigende autoriteit inzake het EAB houden verband met het gebrek aan onafhankelijkheid van dat openbaar ministerie, aangezien het in individuele gevallen bevelen kan ontvangen van de uitvoerende macht. In essentie zijn zij echter gebaseerd op het feit dat EAB's uit hun *aard* een ernstige inmenging van de overheid in het leven van een individu met zich meebrengen: de (voorlopige of bij definitieve uitspraak opgelegde) benaming van de vrijheid – welke vrijheid in artikel 6 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna: „Handvest”) wordt beschermd –, waartoe slechts mag worden beslist door *onafhankelijke rechters* in de strikte zin van het woord.²⁸

43. Uitgaande van die premisse (waarmee ik instem en die ik reeds in mijn conclusie in die zaak heb bepleit) moet ik evenwel benadrukken dat de met betrekking tot artikel 6, lid 1, van kaderbesluit 2002/584 gebruikte benadering niet automatisch van toepassing hoeft te zijn op richtlijn 2014/41.

44. Voorts pleit een gecombineerde lezing van artikel 1, lid 1, en artikel 2, onder c), van richtlijn 2014/41, waarbij rekening wordt gehouden met alle andere factoren die het mogelijk maken de inhoud ervan beter te begrijpen, voor de erkenning van het openbaar ministerie (welk openbaar ministerie van een lidstaat dan ook) als „rechterlijke autoriteit”, in de hoedanigheid van „orgaan dat deelneemt aan de rechtsbedeling in strafzaken”.

²⁵ Conclusie in de zaken OG en PI (Openbaar ministerie van Lübeck en van Zwickau) (EU:C:2019:337, punten 37-40).

²⁶ Conclusie in de zaak *Özçelik* (C-453/16 PPU, EU:C:2016:783, punt 51). Met name was de erkenning van het openbaar ministerie als rechterlijke autoriteit in het kader van het EAB beperkt tot artikel 8, lid 1, van kaderbesluit 2002/584, namelijk als autoriteit die bevoegd is om de onder c) van die bepaling bedoelde „rechterlijke beslissing” uit te vaardigen (nationaal aanhoudingsbevel), die voorafgaat aan de uitvaardiging van een EAB. Ook in de conclusie in de zaak OG en PI (Openbaar ministerie van Lübeck en van Zwickau) heb ik aangegeven hoe het openbaar ministerie op andere gebieden van samenwerking in strafzaken als „rechterlijke autoriteit” wordt beschouwd (punt 38).

²⁷ Arrest OG en PI (Openbaar ministerie van Lübeck en van Zwickau, punten 50-63): „[D]e in [artikel 6, lid 1, van kaderbesluit 2002/584] gebezigde term ‚rechterlijke autoriteit’ [duidt] niet slechts de rechters en rechterlijke instanties van een lidstaat [aan], maar [is] breder [...] en [kan] ook autoriteiten [...] omvatten die in de betrokken lidstaat deelnemen aan de strafrechtsbedeling” (punt 50). In dat arrest is verklaard dat in de daarin onderzochte omstandigheden de Duitse „openbare ministeries worden geacht deel te nemen aan de strafrechtsbedeling” (punt 63), waaruit is afgeleid zij een rechterlijke autoriteit vormen.

²⁸ Arrest van 9 oktober 2019, NJ (Openbaar ministerie Wenen) (C-489/19 PPU, EU:C:2019:849, punt 35): „[...] [A]angezien de uitvaardiging van een Europees aanhoudingsbevel het in artikel 6 van het [Handvest] neergelegde recht op vrijheid van de betrokken persoon kan aantasten, [houdt] deze bescherming [in] dat op minstens één van de twee niveaus van die bescherming een beslissing wordt genomen die voldoet aan de vereisten die inherent zijn aan een effectieve rechterlijke bescherming [...]”.

45. Ik zal hierna een aantal van de redenen uiteenzetten waarom de juridische regeling voor EOB's niet kan worden gelijkgesteld aan die voor EAB's.

D. Vergelijking van kaderbesluit 2002/584 en richtlijn 2014/41

46. De verschillen tussen de regeling voor EAB's en die voor EOB's zijn talrijk, hetgeen strookt met hun uiteenlopende aard en hun verschillende functie in de context van de justitiële samenwerking in strafzaken. Ik zal mij echter beperken tot de verschillen die betrekking hebben op de autoriteiten die bevoegd zijn om EAB's en EOB's uit te vaardigen en ten uitvoer te leggen.

1. Aanwijzing van de uitvaardigende autoriteiten

47. In artikel 6, lid 1, van kaderbesluit 2002/584 wordt voor EAB's alleen verwezen naar de „rechterlijke autoriteit van de uitvaardigende lidstaat”. In richtlijn 2014/41 wordt de uitvaardigende autoriteit inzake EOB's heel anders behandeld, aangezien deze richtlijn een lijst bevat van voor uitvaardiging van EOB's bevoegde *rechterlijke* autoriteiten (in de hierboven toegelichte zin), waaronder de officier van justitie, die *uitdrukkelijk* wordt vermeld.²⁹

48. Terwijl bij de voorbereiding van kaderbesluit 2002/584 de kwestie omtrent de opname of uitsluiting van het openbaar ministerie niet werd opgelost³⁰, kan de uitdrukkelijke (en bevestigende) keuze van de Uniewetgever in 2014 om het openbaar ministerie als uitvaardigende autoriteit inzake EOB's te erkennen niet als toevallig of onbedoeld worden beschouwd.

49. Dit was een bewuste keuze en had tot doel alle rechterlijke autoriteiten (in het bijzonder de officier van justitie) die in het procedurele kader van de lidstaten, met name in het strafrechtelijk onderzoek, een hoofd-, leidende of prominente rol spelen, ondubbelzinnig op te nemen, om elke twijfel te voorkomen.

50. In de uitgebreide toelichting bij het initiatief van het Koninkrijk België, de Republiek Bulgarije, de Republiek Estland, het Koninkrijk Spanje, de Republiek Oostenrijk, de Republiek Slovenië en het Koninkrijk Zweden voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad betreffende het Europees onderzoeksbevel in strafzaken³¹, wordt als een van de specifieke doelstellingen het behouden van de kenmerken van de nationale systemen en hun rechtscultuur genoemd.

51. In die toelichting is benadrukt dat het vergaren van bewijs tot de sectoren behoort waar er grote verschillen bestaan tussen de nationale systemen, welke verschillen vaak geworteld zijn in de rechtscultuur en in de geschiedenis van de lidstaten. Daarom werd het van essentieel belang geacht om de samenwerking op dat gebied te verbeteren, zonder te raken aan de fundamentele aspecten en de verschillen tussen de nationale systemen.

52. Het is dan ook geen toeval dat in artikel 2, onder c), i), van richtlijn 2014/41 vóór de opsomming van de uitvaardigende rechterlijke autoriteiten van de EOB's de uitdrukking „in de zaak bevoegde” wordt gebruikt. Het is evenmin toeval dat in de daaropvolgende bepalingen van

²⁹ Zoals ik al heb uiteengezet, is ook de mogelijkheid opgenomen om de status van uitvaardigende autoriteit te erkennen voor bestuurlijke, douane- of fiscale autoriteiten, op voorwaarde dat hun optreden door de *rechterlijke* autoriteiten wordt gevalideerd.

³⁰ Ik verwijs naar mijn conclusies in de zaken Özçelik (C-453/16 PPU, EU:C:2016:783, punten 39-41) en PF (Procureur-generaal van Litouwen) (C-509/18, EU:C:2019:338, punten 36-46).

³¹ Document 9288/10 ADD 2 van de Raad van 23 juni 2010 (hierna: „toelichting”), blz. 22.

die richtlijn de uitdrukking „overeenkomstig de nationale wetgeving” of soortgelijke uitdrukkingen worden herhaald waar het gaat om bepaalde organisatorische en procedurele aspecten.

53. Met die uitdrukkingen wilde de Uniewetgever elke poging tot eenmaking van het strafprocesrecht van de lidstaten uitsluiten, en daarbij de vrijheid van de lidstaten eerbiedigen om hun respectieve institutionele systemen volgens hun eigen nationale regels te organiseren.

54. Dat uitgangspunt blijkt uit de opsomming van autoriteiten in artikel 2, onder c), i), van richtlijn 2014/41, namelijk „een [...] rechter, rechtbank, een onderzoeksrechter of officier van justitie”, die allemaal op gelijke voet staan. Het zijn immers de autoriteiten die verantwoordelijk zijn voor de leiding van het strafrechtelijk onderzoek in de verschillende lidstaten.

55. Aangezien de Uniewetgever op de hoogte was van de verscheidenheid aan openbare ministeries in de verschillende lidstaten, kan het feit dat hij de officier van justitie bij de *bevoegde* uitvaardigende instanties heeft opgenomen, dan ook alleen worden opgevat als een bewuste keuze om alle soorten openbare ministeries die in die staten verantwoordelijk zijn voor het strafrechtelijk onderzoek te omvatten, ongeacht de mate van ondergeschiktheid van die openbare ministeries aan de uitvoerende macht.

56. Uiteraard kon die (uiteenlopende) mate van ondergeschiktheid niet onopgemerkt blijven voor de Uniewetgever, die ervan op de hoogte was dat de meeste lidstaten die aan het openbaar ministerie onderzoekstaken in strafzaken hebben toegekend, een band behielden tussen het openbaar ministerie en de uitvoerende macht.

57. Richtlijn 2014/41 is vastgesteld om het verkrijgen en doorgeven van bewijsmateriaal met een transnationale dimensie te vergemakkelijken, en heeft ervoor gezorgd dat het gefragmenteerde en ingewikkelde regelgevingskader dat tot dan toe van kracht was, is vereenvoudigd.³² In de instrumenten voor justitiële samenwerking die eraan voorafgingen, werd niet geëist dat het openbaar ministerie, wat zijn onderzoekstaken betreft, onafhankelijk was van de uitvoerende macht, en niets wijst erop – integendeel – dat de Uniewetgever ervoor heeft gekozen deze (nieuwe) eis in te voeren. Net als bij de vooraf op dit gebied bestaande instrumenten inzake samenwerking in strafzaken, heeft hij er de voorkeur aan gegeven de strafrechtelijke onderzoeksstructuren van de verschillende lidstaten te eerbiedigen.

2. Versterkte positie van de uitvoerende rechterlijke autoriteit

58. Richtlijn 2014/41 en kaderbesluit 2002/584 hebben gemeen dat de uitvoerende autoriteit, zij het op andere gronden, kan weigeren om te doen wat van haar wordt verlangd. Het bijzondere van richtlijn 2014/41 is dat zij bovendien aan de uitvoerende autoriteit een hele reeks mechanismen voor overleg³³ en voor aanpassing van de reikwijdte van de onderzoeksmaatregel toekent.

³² Overwegingen 5 en 6 van richtlijn 2014/41.

³³ Op grond van artikel 6, lid 1, van richtlijn 2014/41 heeft de uitvaardigende autoriteit de taak om te beoordelen of het uitvaardigen van het EOB noodzakelijk en evenredig is, de rechten van de verdachte of beschuldigde persoon geëerbiedigd zijn en de maatregelen in dezelfde omstandigheden in een vergelijkbare binnenlandse zaak hadden kunnen worden bevolen. Indien de uitvoerende autoriteit twijfelt of aan deze voorwaarden is voldaan, kan zij op grond van artikel 6, lid 3, in overleg treden met de uitvaardigende autoriteit. De uitvoerende autoriteit en de uitvaardigende autoriteit kunnen bij de tenuitvoerlegging van het EOB met elkaar in overleg treden (artikel 9, lid 6, van richtlijn 2014/41).

59. Anders dan kaderbesluit 2002/584, kent artikel 10 van richtlijn 2014/41 de uitvoerende autoriteit de bevoegdheid toe om andere dan de in het EOB genoemde onderzoeksmaatregelen toe te passen. Zij kan dit doen indien de in het EOB genoemde onderzoeksmaatregelen „niet [bestaan] in het recht van de uitvoerende staat, of [...] in een vergelijkbare binnenlandse zaak niet [zouden] kunnen worden toegepast”³⁴ (lid 1), of indien de andere onderzoeksmaatregel „met minder indringende middelen tot hetzelfde resultaat zou leiden” (lid 3).

60. Kaderbesluit 2002/584 biedt deze bewegingsruimte niet. Het stelt veeleer strikte voorwaarden aan het optreden van de uitvoerende autoriteit inzake EAB's. Het *zwaartepunt* van EAB's – indien deze term kan worden gebruikt – bevindt zich bij de uitvaardigende autoriteit, waarvan de institutionele onafhankelijkheid³⁵ de uitvoerende autoriteit de *zekerheid*³⁶ biedt dat de beperking van de persoonlijke vrijheid vanuit dit oogpunt onaanvechtbaar is.

61. In de context van het EOB hoeft de uitvaardigende autoriteit echter niet noodzakelijk dezelfde mate van onafhankelijkheid te hebben om met de uitvoerende autoriteit in contact te kunnen treden. Naast het vermoeden dat voortvloeit uit het beginsel van wederzijdse erkenning, beschikt de uitvoerende autoriteit, zoals ik heb uiteengezet, over een reeks mogelijkheden om vast te stellen dat er geen sprake is van gebreken.

62. Het verschil tussen de wettelijke regeling van EAB's en EOB's komt ook tot uiting in het feit dat bij EOB's, als richtsnoer voor het gedrag van uitvoerende autoriteiten, niet alleen richtlijn 2014/41, maar ook „de in een soortgelijke binnenlandse zaak geldende procedures” [artikel 2, onder d)] in acht moeten worden genomen.

63. Uit die premisse vloeit een – mijns inziens voor de onderhavige zaak relevant – gevolg voort waarnaar datzelfde artikel 2, onder d), in fine, van richtlijn 2014/41 verwijst en waarop ik hieronder nog zal terugkomen: „In deze procedures kan in de uitvoerende staat krachtens het nationale recht de toestemming van een rechtbank vereist zijn.”³⁷

64. Wanneer op grond van het nationale recht van de uitvoerende staat (dit is het geval in Oostenrijk) voor de onderzoeksmaatregel rechterlijke toestemming is vereist, vormt die toestemming een aanvullende, zuiver rechterlijke waarborg. Het staat aan de rechter of rechterlijke instantie die overeenkomstig de regels van de uitvoerende staat is aangewezen, om een dergelijke toestemming te verlenen.

³⁴ Deze waarborg berust eveneens op het uitgangspunt dat de interne regels van elke lidstaat op het gebied van strafrechtelijke procedures niet mogen worden gewijzigd. De uitvoerende autoriteit mag echter geen gebruik maken van de haar in artikel 10, lid 1, toegekende bevoegdheid in de in lid 2 van dit artikel genoemde gevallen.

³⁵ Arrest OG en PI (Openbaar ministerie van Lübeck en van Zwickau, punt 73): „[Zij] [...] moet bijgevolg in staat zijn [een EAB] objectief uit te [vaardigen] door rekening te houden met alle belastende en ontlastende elementen, zonder daarbij het risico te lopen dat derden, met name de uitvoerende macht, haar beslissingsbevoegdheid aansturen of met betrekking tot die bevoegdheid instructies geven, zodat het geen enkele twijfel lijdt dat het besluit tot uitvaardiging van het Europees aanhoudingsbevel uitgaat van die autoriteit en in fine niet van de uitvoerende macht [...]”

³⁶ Ibidem, punt 74: „[...] de uitvaardigende rechterlijke autoriteit [moet] de uitvoerende rechterlijke autoriteit de zekerheid kunnen bieden dat, gelet op de waarborgen geboden door de rechtsorde van de uitvaardigende lidstaat, zij in de uitoefening van haar met de uitvaardiging van een Europees aanhoudingsbevel inherent verbonden taken, op onafhankelijke wijze optreedt. [...]”

³⁷ Ik sluit evenwel niet uit dat een andere Unierechtelijke regeling in bepaalde gevallen een voorafgaande toestemming kan vereisen. In zaak C-746/18 staat het aan het Hof om te beslissen of dat het geval is voor de toegang tot gegevens met betrekking tot elektronische communicatie. Zie conclusie van advocaat-generaal Pitruzzella van 21 januari 2020 in die zaak (EU:C:2020:18).

65. In die omstandigheden is de *daadwerkelijke* tenuitvoerlegging van het EOB dus afhankelijk van een rechter van de uitvoerende staat, ongeacht wie de uitvaardigende en de uitvoerende autoriteiten zijn. In richtlijn 2014/41 wordt uiteraard niet gespecificeerd in welke lidstaten de nationale procedureregels een dergelijke rechterlijke toestemming voor het uitvoeren van de onderzoeksmaatregel voorschrijven.

E. Bescherming van de rechten van de verdachte of beschuldigde persoon

66. Als aanvullend argument in zijn verwijzingsbeslissing refereert de verwijzende rechter, aan de hand van de punten 67 en volgende van het arrest OG en PI (Openbaar ministerie van Lübeck en van Zwickau), aan de bescherming van de grondrechten en andere procedurele rechten van de betrokkenen.

67. Het streven naar de bescherming van de grondrechten en van de andere procedurele rechten van de personen tegen wie een onderzoek naar criminele activiteiten wordt ingesteld, blijkt al uit de totstandkomingsgeschiedenis van richtlijn 2014/41 en is in deze richtlijn verankerd.³⁸

68. Uit de toelichting blijkt dat een specifieke doelstelling van de richtlijn het behoud is van een hoog niveau van bescherming van de grondrechten en andere procedurele rechten van de personen op wie het onderzoek betrekking heeft. Die doelstelling (en de weerspiegeling ervan in de positieve rechtsregel) houdt verband met het feit dat het vergaren van bewijs in een andere lidstaat geen invloed mag hebben op de waarborgen van de persoon op wie het onderzoek betrekking heeft, met name wat betreft het recht op een eerlijk proces. Richtlijn 2014/41 sluit dus aan bij andere richtlijnen betreffende procedurele rechten in strafprocedures.³⁹

69. Ook op dit gebied volgen kaderbesluit 2002/584 en richtlijn 2014/41 een andere logica:

- kaderbesluit 2002/584 heeft, zoals ik al heb aangegeven, betrekking op het recht dat het meest kan worden aangetast door overheidsoptreden ter bestrijding van criminele activiteiten. Het EAB heeft als onmiddellijk en rechtstreeks doel een persoon van zijn vrijheid te benemen om hem over te leveren aan een andere lidstaat waar hij een straf moet ondergaan of zal worden vervolgd.⁴⁰ Deze vrijheid is een van de in het Handvest verankerde vrijheden (artikel 6) en moet derhalve de nodige rechterlijke bescherming krijgen (artikel 47);
- richtlijn 2014/41 legt uiteraard de nadruk op de bescherming van de grondrechten en de procedurele rechten van de betrokkene (verdachte of beschuldigde persoon) in het kader van de onderzoeksmaatregelen. Ook sommige van die maatregelen kunnen weliswaar tot een beperking van een grondrecht leiden, maar geen van die maatregelen is zo ingrijpend als een EAB. Bij de tenuitvoerlegging van EOB's moeten de grondrechten uiteraard in acht worden

³⁸ In overwegingen 10, 12, 18, 19 en 39 wordt vanuit verschillende invalshoeken naar de grondrechten verwezen. Wat de artikelen betreft, wordt uitdrukkelijk naar de grondrechten verwezen in artikel 1, lid 4, „[de] richtlijn geldt onverminderd de verplichting tot eerbiediging van de grondrechten en de rechtsbeginselen die zijn neergelegd in artikel 6 VEU, inclusief het recht op verdediging van personen tegen wie een strafprocedure loopt”, en in artikel 14, lid 2. Zie hieronder punten 83 en 84.

³⁹ Richtlijn 2010/64/EU van het Europees Parlement en de Raad van 20 oktober 2010 betreffende het recht op vertolking en vertaling in strafprocedures (PB 2010, L 280, blz. 1), richtlijn 2012/13/EU van het Europees Parlement en de Raad van 22 mei 2012 betreffende het recht op informatie in strafprocedures (PB 2012, L 142, blz. 1), en richtlijn 2013/48/EU van het Europees Parlement en de Raad van 22 oktober 2013 betreffende het recht op toegang tot een advocaat in strafprocedures en in procedures ter uitvoering van een Europees aanhoudingsbevel en het recht om een derde op de hoogte te laten brengen vanaf de vrijheidsbeneming en om met derden en consulaire autoriteiten te communiceren tijdens de vrijheidsbeneming (PB 2013, L 294, blz. 1).

⁴⁰ Het is bovendien een bijzonder ernstige beperkende maatregel, want naast het verlies van de vrijheid, is er de gedwongen overbrenging naar een andere staat, waardoor de betrokkene uit zijn persoonlijke en sociale omgeving wordt gehaald en hij zich dus moet verdedigen in een gebied met een ander rechtstelsel.

genomen⁴¹, maar dat betekent niet dat die grondrechten automatisch altijd worden beperkt, wat de gekozen maatregel ook moge zijn.

70. De onderzoeksmaatregelen die op grond van richtlijn 2014/41 ten uitvoer kunnen worden gelegd, vormen een zeer gevarieerd geheel: zij variëren van maatregelen die „niet-dwingend” of „niet-intrusief” zijn⁴² (overweging 16 en artikel 10, lid 2) tot maatregelen die dat wél zijn en derhalve bepaalde grondrechten in meer of mindere mate kunnen „aantasten” (overweging 10).

71. Het is zelfs mogelijk dat maatregelen op verzoek van de verdachte of beschuldigde persoon zijn bevolen (artikel 1, lid 3) en derhalve in zijn voordeel zijn, hetgeen negatieve gevolgen voor zijn rechten en belangen uitsluit.

72. Op basis daarvan is het mijns inziens nuttig om de bescherming van de rechten van een verdachte of beschuldigde persoon in de fase van het uitvaardigen en in de fase van het uitvoeren van een EOB afzonderlijk te behandelen, met bijzondere aandacht voor het optreden van het openbaar ministerie in beide fasen.

1. Bescherming van de rechten van de verdachte of beschuldigde persoon in de fase van de uitvaardiging

73. De uitvaardigende autoriteit moet de rechten van de verdachte of beschuldigde persoon eerbiedigen: dat staat te lezen in overweging 12 van richtlijn 2014/41⁴³ en is bepaald in artikel 6, leden 1 en 2, van die richtlijn.

74. Richtlijn 2014/41 gaat uit van het vermoeden dat de andere lidstaten het Unierecht, en met name de grondrechten, eerbiedigen.⁴⁴ Bijgevolg begint het in bijlage A bij die richtlijn opgenomen EOB-formulier (hierna: „formulier”) met een rubriek waarin de uitvaardigende autoriteit onder meer moet verklaren dat het EOB noodzakelijk en evenredig is en dat aandacht is besteed aan de rechten van de verdachte of beschuldigde persoon.

75. Wanneer het openbaar ministerie optreedt als uitvaardigende autoriteit, moet het, als instantie die de wettigheid en, bij uitbreiding, de individuele rechten waarborgt, aan die voorschriften voldoen. Het moet het formulier dus op de meest geschikte wijze invullen, zodat de uitvoerende autoriteit die het ontvangt, er niet aan twijfelt of aan de eisen van artikel 6, lid 1, van richtlijn 2014/41 is voldaan.

⁴¹ Overweging 12: de uitvaardigende autoriteit moet „[erop] letten dat de rechten die zijn neergelegd in artikel 48 van het Handvest [...], volledig worden geëerbiedigd [...]. Het vermoeden van onschuld en de rechten van de verdediging in strafzaken zijn een hoeksteen van de grondrechten die op het gebied van strafvordering en strafrecht in het Handvest zijn erkend. Iedere inperking van deze rechten door een overeenkomstig deze richtlijn gelaste onderzoeksmaatregel moet volledig stroken met de eisen in artikel 52 van het Handvest waar het gaat om de noodzaak, evenredigheid en doelstellingen die met de maatregel worden nagestreefd, in het bijzonder de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.”

⁴² Overweging 16: „Onderzoeksmaatregelen van niet-dwingende en niet-intrusieve aard kunnen bijvoorbeeld maatregelen zijn die geen inbreuk maken op het recht op privacy of eigendom, afhankelijk van het nationale recht.” In de gezamenlijke nota van Eurojust en het Europees Justitieel Netwerk over de praktische toepassing van het EOB wordt in punt 5.3, in fine, gesteld dat „[d]e meeste lidstaten [...] geen definitie van „maatregelen van niet-dwingende of niet-intrusieve aard” in hun wetgeving [hebben] maar [...] de term als een gemeenschappelijk begrip [beschouwen] dat is gedefinieerd in de dagelijkse rechtstaal en waarmee verwezen wordt naar maatregelen die de grondrechten niet aantasten en waarvoor meestal geen rechterlijk bevel nodig is” (11168/19, [http://eurojust.europa.eu/doclibrary/Eurojust-framework/Casework/Joint%20note%20of%20Eurojust%20and%20the%20EJN%20on%20the%20practical%20application%20of%20the%20European%20Investigation%20Order%20\(June%202019\)/2019-06-Joint_Note_EJ-EJN_practical_application_EIO_NL.pdf](http://eurojust.europa.eu/doclibrary/Eurojust-framework/Casework/Joint%20note%20of%20Eurojust%20and%20the%20EJN%20on%20the%20practical%20application%20of%20the%20European%20Investigation%20Order%20(June%202019)/2019-06-Joint_Note_EJ-EJN_practical_application_EIO_NL.pdf)).

⁴³ Opgenomen in voetnoot 41.

⁴⁴ Overweging 19: „Het scheppen van een ruimte van vrijheid, veiligheid en recht binnen de Unie is gebaseerd op wederzijds vertrouwen en een vermoeden van naleving door de andere lidstaten van het recht van de Unie, en met name van de grondrechten. [...]”

76. Het nationale recht kan, naast het aanwijzen van het openbaar ministerie als uitvaardigende autoriteit, de vaststelling van bepaalde maatregelen (met name indien deze dwingend en intrusief zijn) onderwerpen aan de toestemming van een rechter. Richtlijn 2014/41 schrijft niet voor dat het noodzakelijk is om die toestemming te verkrijgen vóór de uitvaardiging van het EOB, maar niets verhindert dat de betrokken lidstaat dat wél eist. In dat geval genieten de rechten van de verdachte en beschuldigde persoon al van bij de oorsprong van het EOB in de uitvaardigende staat een dubbele bescherming.⁴⁵

2. Bescherming van de rechten van de verdachte of beschuldigde persoon in de fase van de tenuitvoerlegging

77. De bescherming van de grondrechten in de uitvoerende staat is vastgelegd in overweging 19 van richtlijn 2014/41⁴⁶ en nader gespecificeerd in artikel 11, lid 1, onder f), van die richtlijn, dat bepaalt dat „[o]nverminderd artikel 1, lid 4, [...] de erkenning of tenuitvoerlegging van een EOB in de uitvoerende staat [kan] worden geweigerd indien [...] er gegronde redenen zijn om aan te nemen dat de uitvoering van de in het EOB aangegeven onderzoeksmaatregel niet verenigbaar zou zijn met de verplichtingen die overeenkomstig artikel 6 VEU en het Handvest op de uitvoerende staat rusten”.

78. De uitdrukking „[o]nverminderd artikel 1, lid 4”⁴⁷ toont het belang aan van die bepaling van richtlijn 2014/41, die een van de algemene bepalingen is die de activiteiten van uitvaardigende en uitvoerende autoriteiten inzake EOB's regelen.

79. Het is dus aan het openbaar ministerie in de lidstaten die het als uitvoerende autoriteit hebben aangewezen, om aan deze vereisten te voldoen, die er zelfs toe kunnen leiden dat het de erkenning of tenuitvoerlegging van een EOB weigert.

80. Zonder dat er sprake is van een dergelijke drastische oplossing, geeft richtlijn 2014/41 het als uitvoerende autoriteit aangewezen openbaar ministerie bevoegdheden om de tenuitvoerlegging van het EOB aan te passen: door gebruik te maken van artikel 10 (andere dan de gevraagde onderzoeksmaatregel) of van het mechanisme van overleg met de uitvaardigende autoriteit (artikel 6, lid 3, en artikel 9, lid 6).

81. Op het moment van de tenuitvoerlegging van het EOB is de bescherming van de grondrechten en andere procedurele rechten van de verdachte of beschuldigde persoon dus al onderworpen geweest aan een reeks filters en „waarborgen”⁴⁸ die helpen om eventuele twijfels in dat verband weg te nemen.

⁴⁵ De Duitse regering voert aan (punten 61 en 62 van haar opmerkingen) dat die regeling in haar wetgeving is opgenomen. In antwoord op een vraag van het Hof gaf zij aan dat in casu het optreden van het openbaar ministerie Hamburg, gezien de aard van de gevraagde maatregel, niet werd voorafgegaan door een rechterlijke beslissing.

⁴⁶ „[...] [I]ndien er gegronde redenen zijn om aan te nemen dat de uitvoering van een in het EOB aangegeven onderzoeksmaatregel tot een inbreuk op een grondrecht van de betrokkene zou resulteren, en dat de tenuitvoerleggingsstaat zijn verplichtingen betreffende de bescherming van de grondrechten die zijn vervat in het Handvest niet zou nakomen, dient de tenuitvoerlegging van het EOB te worden geweigerd.”

⁴⁷ Opgenomen in voetnoot 38.

⁴⁸ Deze term wordt gebruikt in het opschrift van hoofdstuk III van richtlijn 2014/41 („Procedures en waarborgen voor de uitvoerende staat”).

82. Ten slotte wordt de bescherming van deze rechten in richtlijn 2014/41 aangevuld met de verplichting om te voorzien in „rechtsmiddelen”, als bedoeld in overweging 22⁴⁹ en gespecificeerd in artikel 14.

83. Zowel in de uitvaardigende staat als in de uitvoerende staat⁵⁰ vullen deze rechtsmiddelen als het ware de *leemte* op die in kaderbesluit 2002/584 was geconstateerd en die aanleiding heeft gegeven tot prejudiciële vragen van andere rechterlijke instanties aan het Hof. De in dat verband in de verwijzingsbeslissing geuite bezwaren gelden dan ook niet voor de bepalingen van richtlijn 2014/41.

3. Eventueel (aanvullend) optreden van een rechterlijke instantie van de uitvoerende staat, wanneer het openbaar ministerie in die staat een uitvoerende autoriteit is

84. Volgens artikel 2, onder d), van richtlijn 2014/41 wordt een EOB ten uitvoer gelegd „in overeenstemming met deze richtlijn en de in een soortgelijke binnenlandse zaak geldende procedures [...]. In deze procedures kan in de uitvoerende staat krachtens het nationale recht de toestemming van een rechtbank vereist zijn.”

85. Het staat in casu aan de verwijzende rechter om de door het openbaar ministerie Wenen gevraagde maatregel toe te staan, aangezien het StPO dat bepaalt. Het optreden van de verwijzende rechter is dus niet vereist op grond van richtlijn 2014/41, maar deze richtlijn staat er, aangezien zij de nationale procedures eerbiedigt, evenmin aan in de weg. Dat optreden maakt van die rechter echter geen uitvoerende autoriteit.⁵¹

86. Volgens de logica van richtlijn 2014/41 komt de bevoegde rechter bij de beoordeling van het verzoek om toestemming niet in de plaats van de uitvoerende autoriteit van die lidstaat. Alleen die laatste autoriteit (in casu het openbaar ministerie Wenen) heeft de taak om de gevraagde maatregel ten uitvoer te leggen.

87. De verwijzende rechter, die rechterlijke toestemming moet verlenen voor het inwinnen van informatie over de bankrekening, hoeft dus geen onderzoek te verrichten naar de relatie tussen het openbaar ministerie Hamburg (dat als uitvaardigende autoriteit is opgetreden) en de uitvoerende macht van de uitvaardigende staat. Anders zou deze rechter een extra vereiste invoeren waarin richtlijn 2014/41 niet voorziet en waaraan zelfs de nationale onderzoeksorganen niet hoeven te voldoen.

⁴⁹ „De rechtsmiddelen die tegen een EOB kunnen worden ingezet, moeten ten minste gelijk zijn aan die welke in een binnenlandse zaak tegen de onderzoeksmaatregel kunnen worden ingezet. De lidstaten moeten er overeenkomstig hun nationale recht voor zorgen dat deze rechtsmiddelen toepasbaar zijn, onder meer door een belanghebbende partij tijdig mee te delen over welke rechtsmiddelen zij beschikken en hoe die kunnen worden ingesteld. [...]”

⁵⁰ Het verzoek om een prejudiciële beslissing dat heeft geleid tot het arrest van 24 oktober 2019, Gavanozov (C-324/17, EU:C:2019:892), had betrekking op rechtsmiddelen. In punt 37 heeft het Hof alleen verklaard dat het toegezonden formulier geen „omschrijving [...] van de rechtsmiddelen die in voorkomend geval in de uitvaardigende staat tegen de uitvaardiging van een Europees onderzoeksbevel openstaan”, hoeft te bevatten. Het is dus niet ingegaan op de vraag of „[...] artikel 14 van die richtlijn [...] in de weg staat aan een nationale regeling die niet voorziet in een rechtsmiddel tegen de materiële gronden voor het uitvaardigen” van een EOB. In zijn conclusie in die zaak (EU:C:2019:312) wees advocaat-generaal Bot erop dat dit artikel, „indien een regeling van een lidstaat, zoals de Bulgaarse regeling, geen mogelijkheid biedt om de materiële gronden van een onderzoeksmaatregel in een Europees onderzoeksbevel aan te vechten, [...] in de weg staat aan die regeling, alsook aan de mogelijkheid voor een autoriteit van die lidstaat om een Europees onderzoeksbevel uit te vaardigen”.

⁵¹ De rol van de rechter die de onderzoeksmaatregel toestaat, komt niet neer op een *validering* in de zin van hetgeen in artikel 2, onder c), ii), van richtlijn 2014/41 voor uitvaardigende autoriteiten is bepaald.

88. Met andere woorden, en om terug te komen op het begin van deze analyse, volgt uit de logica van richtlijn 2014/41 dat de verwijzende rechter het EOB, dat oorspronkelijk afkomstig is van het openbaar ministerie Hamburg en dat hem ter goedkeuring is voorgelegd door het openbaar ministerie Wenen, moet behandelen zoals hij dat zou doen met een verzoek om toestemming van het Oostenrijkse openbaar ministerie voor maatregelen in het kader van een Oostenrijks strafrechtelijk onderzoek.

F. Slotbeschouwing

89. Richtlijn 2014/41 bevat een volledige regeling van de betrekkingen tussen de uitvaardigende en de uitvoerende autoriteiten inzake EOB's. In die regeling wordt steeds rekening gehouden met de eerbiediging van de grondrechten en andere procedurele rechten van de verdachte of beschuldigde persoon. Naast het vermoeden dat inherent is aan het beginsel van wederzijdse erkenning, biedt het stelsel van justitiële samenwerking in strafzaken op dit gebied voldoende waarborgen voor de bescherming van de rechten van die personen.

90. Dat regelgevingskader is ruim genoeg om de openbare ministeries van alle lidstaten, ongeacht hun institutionele positie ten opzichte van de uitvoerende macht, als uitvaardigende autoriteit te omvatten. In elk geval moet de uitvoerende autoriteit nagaan of in het kader van het gevraagde EOB is voldaan aan de voorwaarden voor de tenuitvoerlegging ervan. Tegen het besluit van die autoriteit wordt in richtlijn 2014/41 in passende rechtsmiddelen voorzien.

91. Het feit dat het openbaar ministerie van een lidstaat specifieke instructies van de uitvoerende macht kan ontvangen, volstaat dus niet om de tenuitvoerlegging van door dat openbaar ministerie uitgevaardigde EOB's systematisch te weigeren. Anders:

- zou elke uitvoerende autoriteit moeten nagaan of het uitvaardigende openbaar ministerie niet is onderworpen aan dergelijke instructies. Dat zou waarschijnlijk leiden tot aanzienlijke rechtsonzekerheid en vertraging⁵² bij de behandeling van strafrechtelijke onderzoeken met een grensoverschrijdende dimensie, waardoor een „snelle, doeltreffende en consistente samenwerking in strafzaken tussen de lidstaten”⁵³ wordt bemoeilijkt;
- zou dit leiden tot een verkaptte wijziging van richtlijn 2014/41, waarbij in artikel 2, onder c), i), de openbare ministeries van bepaalde landen moeten worden uitgesloten en zij onder c), ii), moeten worden opgenomen, wat zou betekenen dat zij de besluiten van andere uitvaardigende autoriteiten inzake EOB's ook niet zouden kunnen valideren;
- zouden de bevoegdheden van de uitvaardigende autoriteiten in de lidstaten moeten worden herverdeeld⁵⁴, waardoor afbreuk wordt gedaan aan de wil van de Uniewetgever, die de institutionele en procedurele systemen van de lidstaten die van kracht waren bij de vaststelling van richtlijn 2014/41 niet wilde wijzigen, maar juist wilde eerbiedigen.

⁵² In punt 4 van de toelichting wordt gesteld dat een snelle oplossing van strafzaken van wezenlijk belang is voor zowel de doeltreffendheid als de kwaliteit van het systeem. Onnodige vertragingen moeten worden vermeden, aangezien zij een negatief effect hebben op de kwaliteit van het bewijs. Voorts heeft iedere in staat van beschuldiging gestelde het recht om binnen een redelijke termijn te worden berecht.

⁵³ Overweging 21 van richtlijn 2014/41.

⁵⁴ Uit de gezamenlijke nota van Eurojust en het Europees Justitieel Netwerk over de praktische toepassing van het EOB blijkt, bij een vergelijking tussen de lidstaten, dat zij meestal het openbaar ministerie als uitvaardigende autoriteit aanwijzen.

V. Conclusie

92. Gelet op een en ander geef ik het Hof in overweging het Landesgericht für Strafsachen Wien te antwoorden als volgt:

„De openbare ministeries van de lidstaten waar besloten is deze aan te wijzen als uitvaardigende autoriteit, kunnen worden aangemerkt als uitvaardigende rechterlijke autoriteit in de zin van artikel 2, onder c), i), van richtlijn 2014/41/EU van het Europees Parlement en de Raad van 3 april 2014 betreffende het Europees onderzoeksbevel in strafzaken.”