



## Jurisprudentie

CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL  
M. CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA  
van 26 november 2019<sup>1</sup>

**Gevoegde zaken C-566/19 PPU en C-626/19 PPU**

**Parquet général du Grand-Duché de Luxembourg**

**tegen**

**JR**

[verzoek van de Cour d'appel (Chambre du conseil) [rechter in tweede aanleg (raadkamer),  
Luxemburg] om een prejudiciële beslissing]

**en**

**Openbaar Ministerie**

**tegen**

**YC**

[verzoek van de rechtbank Amsterdam (Nederland) om een prejudiciële beslissing]

„Prejudiciële verwijzing – Politie en justitie samenwerking in strafzaken – Kaderbesluit 2002/584/JBZ – Europees aanhoudingsbevel – Uitvaardigende rechterlijke autoriteit – Onafhankelijkheid van het openbaar ministerie – Europees aanhoudingsbevel uitgevaardigd door een Frans officier van justitie – Openbaar ministerie dat tegelijk belast is met de strafvervolging en met de toetsing van de voorwaarden voor en de evenredigheid van de uitvaardiging van een Europees aanhoudingsbevel – Voorwaarde van het bestaan van een effectieve mogelijkheid van beroep in rechte tegen een beslissing van een officier van justitie om een Europees aanhoudingsbevel uit te vaardigen”

1. Het Hof krijgt – opnieuw – verzoeken om een prejudiciële beslissing voorgelegd waarin het moet beslissen of het openbaar ministerie (in casu van de Franse Republiek) in het kader van de afgifte van een Europees aanhoudingsbevel (EAB) kan worden beschouwd als een „uitvaardigende rechterlijke autoriteit” in de zin van artikel 6, lid 1, van kaderbesluit 2002/584/JBZ<sup>2</sup>.
2. De door een rechter in Luxemburg (zaak C-566/19 PPU) en een rechter in Nederland (zaak C-626/19 PPU) opgeworpen twijfels hebben met name betrekking op de uitlegging die moet worden gegeven aan het arrest van het Hof in de gevoegde zaken OG en PI (Openbaar ministerie van Lübeck en van Zwickau)<sup>3</sup>.
3. Dezelfde twijfels zijn gerezen met betrekking tot het openbaar ministerie van Zweden (zaak C-625/19 PPU) en van België (zaak C-627/19 PPU). In die zaken neem ik heden eveneens conclusie.

<sup>1</sup> Oorspronkelijke taal: Spaans.

<sup>2</sup> 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), zoals gewijzigd bij kaderbesluit 2009/299/JBZ van de Raad van 26 februari 2009 (PB 2009, L 81, blz. 24) (hierna: „kaderbesluit”).

<sup>3</sup> Arrest van 27 mei 2019, C-508/18 en C-82/19 PPU, EU:C:2019:456; hierna: „arrest OG en PI (Openbaar ministerie van Lübeck en van Zwickau)”.

4. Mijn principestandpunt is nog steeds het standpunt dat ik in de gevoegde zaken OG (Openbaar ministerie van Lübeck) en PI (Openbaar ministerie van Zwickau)<sup>4</sup> en in de zaak PF (Procureur-generaal van Litouwen)<sup>5</sup> heb verdedigd, maar nu zal ik mij buigen over de uitlegging van het arrest in die gevoegde zaken alsmede over die van het arrest van 9 oktober 2019<sup>6</sup> in een andere vergelijkbare zaak.

## I. Toepasselijke bepalingen

### A. *Unierecht*

5. Ik verwijs naar de overwegingen 5, 6, 8, 10 en 12 en de artikelen 1 en 9 van het kaderbesluit, die zijn aangehaald in de conclusie in de zaken OG en PI (Openbaar ministerie van Lübeck en van Zwickau).

### B. *Nationaal recht. Code de procédure pénale*

6. Boek I van de Code de procédure pénale<sup>7</sup> bevat een titel I („Autoriteiten die belast zijn met de uitvoering van het strafrechtsbeleid, de strafvervolging en het gerechtelijk vooronderzoek”). In hoofdstuk I bis daarvan („Bevoegdheden van de minister van Justitie”) bepaalt artikel 30:

„De minister van Justitie voert het door de regering vastgestelde strafrechtsbeleid en ziet toe op de consequente toepassing ervan op het grondgebied van de Republiek.

Daartoe geeft hij algemene instructies aan de magistraten van het openbaar ministerie.

Hij mag hun geen instructies geven in individuele zaken.

Jaarlijks publiceert hij een verslag over de uitvoering van het door de regering vastgestelde strafrechtsbeleid, met vermelding van de voorwaarden waaronder dat beleid is uitgevoerd en de algemene instructies die op grond van de tweede alinea zijn gegeven. Dit verslag wordt aan het Parlement toegezonden en kan aanleiding geven tot een debat in de Nationale Vergadering en de Senaat.”

7. Artikel 36 CPP is opgenomen in boek I, titel I, hoofdstuk II, afdeling 2 („Bevoegdheden van de procureur-generaal bij de rechterlijke instanties in tweede aanleg”), daarvan en bepaalt:

„De procureur-generaal [bij de rechterlijke instanties in tweede aanleg] kan de officieren van justitie van de Republiek, bij wege van schriftelijke en bij het dossier van de procedure gevoegde instructies, gelasten vervolging in te stellen of te doen instellen of bij de bevoegde rechter de schriftelijke vorderingen in te dienen die de procureur-generaal wenselijk acht.”

4 Gevoegde zaken C-508/18 en C-82/19 PPU, EU:C:2019:337; hierna: „conclusie in de zaken OG en PI (Openbaar ministerie van Lübeck en van Zwickau)”.

5 Zaak C-509/18, EU:C:2019:338; hierna: „conclusie in de zaak PF (Procureur-generaal van Litouwen)”.

6 Zaak C-489/19 PPU, NJ (Openbaar ministerie Wenen), EU:C:2019:849; hierna: „arrest NJ (Openbaar ministerie Wenen)”.

7 Wetboek van strafvordering (hierna: „CPP”).

## II. Gedingen en prejudiciële vragen

### A. Zaak C-566/19 PPU

8. Op 24 april 2019 heeft de viceprocureur van het parket bij de tribunal de grande instance de Lyon (rechter in eerste aanleg Lyon, Frankrijk) een EAB uitgevaardigd met het oog op strafvervolgning tegen JR.

9. Bij beslissing van 19 juni 2019 heeft de raadkamer van de tribunal d'arrondissement de Luxembourg (rechter in eerste aanleg Luxemburg) geoordeeld dat JR aan de Franse autoriteiten moest worden overgeleverd.

10. JR heeft tegen deze beslissing hoger beroep ingesteld bij de verwijzende rechter en daarbij, voor zover in casu van belang, verzocht om nietigverklaring van het EAB op grond dat de autoriteit die het EAB heeft uitgevaardigd geen „rechterlijke autoriteit” in de zin van artikel 6, lid 1, van het kaderbesluit is. Volgens hem kan het Franse openbaar ministerie indirecte instructies van de uitvoerende macht krijgen, hetgeen in strijd is met de criteria die het Hof ter zake heeft geformuleerd.

11. In deze omstandigheden heeft de Cour d'appel (Chambre du conseil) [rechter in tweede aanleg (raadkamer), Luxemburg] het Hof verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vraag:

„Kan het Franse openbaar ministerie bij de onderzoeks- of vonnisrechter, dat in Frankrijk krachtens het recht van die staat bevoegd is om een Europees aanhoudingsbevel uit te vaardigen, worden beschouwd als een uitvaardigende rechterlijke autoriteit in de autonome betekenis bedoeld in artikel 6, lid 1, van [het kaderbesluit], wanneer deze autoriteit, die de naleving van de voor de uitvaardiging van een [EAB] noodzakelijke voorwaarden dient te controleren en de evenredigheid ervan aan de omstandigheden van de strafzaak dient te toetsen, tegelijkertijd in dezelfde zaak de met de strafvervolgning belaste instantie is?”

### B. Zaak C-626/19 PPU

12. Op 27 maart 2019 heeft de officier van justitie van de tribunal de grande instance de Tours (rechter in eerste aanleg Tours, Frankrijk) een EAB uitgevaardigd met het oog op strafvervolgning tegen YC, die op 5 april 2019 in Nederland is aangehouden.

13. De rechtbank Amsterdam (Nederland), die zich over de tenuitvoerlegging van het EAB dient uit te spreken, heeft het Hof verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vragen:

„1) Kan een officier van justitie die deelneemt aan de rechtsbedeling in de uitvaardigende lidstaat, die in de uitoefening van zijn met de uitvaardiging van een Europees aanhoudingsbevel inherent verbonden taken op onafhankelijke wijze optreedt en die een EAB heeft uitgevaardigd als een uitvaardigende rechterlijke autoriteit in de zin van artikel 6, eerste lid, van [het kaderbesluit] worden aangemerkt, indien een rechter in de uitvaardigende lidstaat de voorwaarden voor het uitvaardigen van een EAB en, met name, de evenredigheid daarvan heeft beoordeeld voorafgaand aan de daadwerkelijke beslissing van die officier van justitie om het EAB uit te vaardigen?”

2) Indien het antwoord op de eerste vraag ontkennend luidt: is voldaan aan de voorwaarde dat de beslissing van de officier van justitie om een EAB uit te vaardigen en, met name, de evenredigheid daarvan, het voorwerp moeten kunnen uitmaken van een beroep in rechte dat volledig voldoet aan de vereisten die voortvloeien uit een effectieve rechterlijke bescherming, zoals bedoeld in overweging 75 van het arrest [OG en PI (Openbaar ministerie van Lübeck en van Zwickau)], indien voor de gezochte persoon na zijn daadwerkelijke overlevering een rechtsgang openstaat

waarin bij de rechter in de uitvaardigende lidstaat de nietigheid van het EAB kan worden ingeroepen en waarin deze rechter onder meer de evenredigheid van de beslissing tot het uitvaardigen van dat EAB onderzoekt?”

### III. Procedure bij het Hof en standpunten van partijen

14. Zaak C-566/19 is ter griffie van het Hof ingekomen op 25 juli 2019, zonder dat de verwijzende rechter om behandeling volgens de prejudiciële spoedprocedure heeft verzocht.

15. Zaak C-626/19 PPU is ter griffie van het Hof ingekomen op 22 augustus 2019. Aangezien YC zich in het kader van het hoofdgeding in detentie bevindt, heeft de verwijzende rechter verzocht om toepassing van de prejudiciële spoedprocedure.

16. Het Hof heeft beslist de spoedprocedure op beide zaken toe te passen en heeft ze gevoegd voor behandeling en afdoening.

17. Schriftelijke opmerkingen zijn ingediend door JR, de Franse en de Nederlandse regering, de procureur-generaal van Luxemburg, het Nederlandse Openbaar Ministerie en de Commissie.

18. De openbare terechtzitting heeft plaatsgevonden op 24 oktober 2019, samen met die voor de zaken C-625/19 PPU en C-627/19 PPU. Op die terechtzitting zijn de procureur-generaal van Luxemburg, het Nederlandse Openbaar Ministerie, JR, YC, XD, ZB, de Nederlandse, de Franse, de Zweedse, de Belgische, de Ierse, de Spaanse, de Italiaanse en de Finse regering alsook de Commissie verschenen.

### IV. Beoordeling

#### A. Voorafgaande opmerkingen

19. De twee verzoeken om een prejudiciële beslissing zijn erop gericht duidelijkheid te verkrijgen over de vraag of het Franse openbaar ministerie een „uitvaardigende rechterlijke autoriteit” in de zin van artikel 6, lid 1, van het kaderbesluit is. Deze vraag wordt in die verzoeken echter vanuit een verschillend perspectief geformuleerd:

- De Luxemburgse rechter wenst te vernemen of het Franse openbaar ministerie voldoet aan het vereiste van onafhankelijkheid, dat een noodzakelijk vereiste is voor de autoriteit die een EAB uitvaardigt.
- De Nederlandse rechter gaat uit van de premisse dat het Franse openbaar ministerie onafhankelijk optreedt, maar betwijfelt of de EAB's die het uitvaardigt onderworpen zijn aan rechterlijke toetsing.

20. Zoals ik reeds heb aangegeven, worden deze vragen voorgelegd in de context van de bedenkingen die de verwijzende rechters hebben bij het arrest OG en PI (Openbaar ministerie van Lübeck en van Zwickau), met name wanneer daarin wordt verklaard dat het begrip „uitvaardigende rechterlijke instantie” in de zin van artikel 6, lid 1, „geen betrekking heeft op de openbare ministeries [...] die het risico lopen dat zij in een individueel geval rechtstreeks of indirect worden aangestuurd door of instructies ontvangen van de uitvoerende macht”.<sup>8</sup>

<sup>8</sup> Arrest OG en PI (Openbaar ministerie van Lübeck en van Zwickau, punt 90).

21. Het gaat er dus om te verduidelijken:

- of het Franse openbaar ministerie een onafhankelijke instantie is, zoals elke rechterlijke autoriteit die een EAB uitvaardigt, hoort te zijn (zaak C-566/19);
- zo ja, of de rechterlijke toetsing of aan de voorwaarden voor de uitvaardiging van een EAB is voldaan, kan plaatsvinden voorafgaand aan de „daadwerkelijke beslissing” van het openbaar ministerie om dat EAB uit te vaardigen (eerste vraag in zaak C-626/19 PPU);
- in het geval dat een dergelijke toetsing moet geschieden middels een beroep in rechte tegen de beslissing van het openbaar ministerie, of het volstaat dat dit beroep kan worden ingesteld na de daadwerkelijke overlevering (tweede vraag in zaak C-626/19 PPU).

22. Om de vraag van de Luxemburgse rechter (zaak C-566/19) te beantwoorden, moet nader worden ingegaan op de redenering die het Hof heeft gevolgd in het arrest OG en PI (Openbaar ministerie van Lübeck en van Zwickau) en het arrest NJ (Openbaar ministerie Wenen). Voor zaak C-626/19 PPU moet tot een uitlegging worden gekomen die de punten 68 en 75 van het eerstgenoemde arrest met elkaar verenigt.

### ***B. Onafhankelijkheid van het openbaar ministerie in Frankrijk***

23. Naar mijn mening kan het openbaar ministerie niet worden beschouwd als een „uitvaardigende rechterlijke autoriteit” in de zin van artikel 6, lid 1, van het kaderbesluit, om de redenen die ik in het verleden reeds heb uiteengezet en die, kort gezegd, verband houden met de bescherming van de vrijheid van de burgers, die alleen kan worden ingeperkt wanneer een rechter daartoe beslist.<sup>9</sup> Bijgevolg konden destijds noch de Duitse officieren van justitie noch de procureur-generaal van Litouwen een EAB uitvaardigen, en kan de Franse officier van justitie dat nu ook niet.

24. Het Hof gaat weliswaar eveneens uit van de premisse dat de autoriteit die een EAB uitvaardigt onafhankelijk moet zijn, maar volgt daarbij een andere benadering, die mijns inziens verschilt naargelang het gaat om het arrest van 25 juli 2018, Minister for Justice and Equality (Gebreken in het gerechtelijk apparaat)<sup>10</sup>, dan wel om dat van 27 mei 2019 in de zaken OG en PI (Openbaar ministerie van Lübeck en van Zwickau) en PF (Procureur-generaal van Litouwen)<sup>11</sup>.

25. Bijgevolg moet worden ingegaan op de omstandigheden waaronder deze rechtspraak tot stand is gekomen.

#### *1. Rechtspraak van het Hof over deze kwestie*

26. Voor het Hof volstaat het dat de uitvaardigende rechterlijke autoriteit „in staat is „die taak objectief uit te oefenen 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”.<sup>12</sup>

<sup>9</sup> Conclusie in de zaak PF (Procureur-generaal van Litouwen) en de zaken OG en PI (Openbaar ministerie van Lübeck en van Zwickau).

<sup>10</sup> Zaak C-216/18 PPU, EU:C:2018:586; hierna: „arrest Minister for Justice and Equality (Gebreken in het gerechtelijk apparaat)”.

<sup>11</sup> Arrest van 27 mei 2019, PF (Procureur-generaal van Litouwen), C-509/18, EU:C:2019:457; hierna: „arrest PF (Procureur-generaal Litouwen)”.

<sup>12</sup> Arrest OG en PI (Openbaar ministerie van Lübeck en van Zwickau), punt 73. Cursivering van mij.

27. Volgens deze redenering:

- moet de uitvaardigende rechterlijke autoriteit „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”;
- moeten er „statutaire en organisatorische voorschriften bestaan die waarborgen dat de uitvaardigende rechterlijke autoriteit bij de vaststelling van een beslissing tot uitvaardiging van een dergelijk aanhoudingsbevel geen enkel risico loopt om te worden onderworpen aan met name een individuele instructie vanwege de uitvoerende macht”<sup>13</sup>, en
- lijkt het risico van blootstelling aan mogelijke individuele instructies van de uitvoerende macht het belangrijkste element te zijn bij de beoordeling van de onafhankelijkheid van het openbaar ministerie als een uitvaardigende rechterlijke autoriteit.

28. In het arrest OG en PI (Openbaar ministerie van Lübeck en van Zwickau) was de doorslaggevende factor dat de minister van Justitie van de Bondsrepubliek Duitsland of zijn tegenhangers in de deelstaten instructies konden geven aan de openbare ministeries.<sup>14</sup> Dat woog zwaarder dan de bevinding dat „de Duitse openbare ministeries gehouden zijn tot objectiviteit en niet alleen à charge, maar ook à décharge moeten onderzoeken”.<sup>15</sup>

29. In het arrest NJ (Openbaar ministerie Wenen) werd om vergelijkbare redenen geoordeeld dat de Oostenrijkse officieren van justitie niet voldeden aan de eisen die inherent zijn aan de voor het uitvaardigen van een EAB noodzakelijke onafhankelijkheid.<sup>16</sup>

30. Daarentegen kon volgens het Hof de procureur-generaal van Litouwen wél een „uitvaardigende rechterlijke autoriteit” zijn aangezien hem, op grond van zijn verantwoordelijkheid voor de uitvaardiging van een EAB, door de nationale grondwet onafhankelijkheid wordt gewaarborgd ten aanzien van de uitvoerende macht.<sup>17</sup>

31. Benadrukt zij dat het Hof zich in zijn rechtspraak tot dusver niet duidelijk heeft uitgesproken over de afhankelijkheid of de onafhankelijkheid van elk van de officieren van justitie die aan instructies van hun hiërarchieke meerderen gebonden zijn.<sup>18</sup>

## 2. *Openbaar ministerie in Frankrijk*

32. Volgens de informatie in het procesdossier gold tot 2013 dat de minister van Justitie van Frankrijk in specifieke zaken instructies kon geven aan de officieren van justitie. Uit de rechtspraak in de arresten OG en PI (Openbaar ministerie van Lübeck en van Zwickau) en NJ (Openbaar ministerie Wenen) zou dus volgen dat het openbaar ministerie van die lidstaat vóór die datum niet als een „uitvaardigende rechterlijke autoriteit” kon worden aangemerkt.

<sup>13</sup> Ibidem, punt 74.

<sup>14</sup> Ibidem, punt 76.

<sup>15</sup> Ibidem.

<sup>16</sup> Arrest NJ (Openbaar ministerie Wenen), punt 40, in fine.

<sup>17</sup> Arrest PF (Procureur-generaal van Litouwen), punten 55 en 56.

<sup>18</sup> In punt 40 van het arrest NJ (Openbaar ministerie Wenen) wordt verwezen naar het feit dat de officieren van justitie ondergeschikt zijn aan hun hiërarchische meerderen: „[...] met betrekking tot de Oostenrijkse Staatsanwaltschaften [blijkt] 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”.

33. Als gevolg van de hervorming van de CPP kan het Franse openbaar ministerie sinds 2014 niet langer individuele instructies van de uitvoerende macht krijgen. De minister van Justitie heeft echter nog steeds de mogelijkheid algemene instructies te geven (artikel 30 CPP). Uiteraard blijft ook de typische hiërarchische structuur van het openbaar ministerie bestaan, waardoor de leden ervan organisatorisch en functioneel ondergeschikt zijn aan de procureur-generaal bij de respectieve rechterlijke instanties. Elke officier van justitie staat dus „onder leiding en toezicht van zijn hiërarchieke meerderen”.<sup>19</sup>

34. Dit roept twee vragen op, namelijk:

- Ten eerste, kan de mogelijkheid voor de uitvoerende macht om algemene instructies te geven aan de officieren van justitie, hun onafhankelijkheid in het gedrang brengen?
- Ten tweede, is de typische hiërarchische structuur van het openbaar ministerie onbeduidend voor de onafhankelijkheid van zijn leden?

*a) Individuele instructies en algemene instructies*

35. In het dictum van het arrest OG en PI (Openbaar ministerie van Lübeck en van Zwickau) worden door het Hof alleen individuele instructies uitdrukkelijk genoemd. In punt 73 heeft het Hof echter – zonder verdere verduidelijking – de mogelijkheid uitgesloten dat derden de beslissingsbevoegdheid van het openbaar ministerie „aansturen of met betrekking tot die bevoegdheid instructies geven”.

36. Aangezien het in die zaak duidelijk was dat de minister van Justitie *individuele* instructies kon geven aan de Duitse officieren van justitie, hoefde het Hof zich niet uit te spreken over de gevolgen van *algemene* instructies voor hun optreden.

37. Volgens mij kan echter ook deze laatste soort instructies relevant zijn. In mijn conclusie in de zaken OG en PI (Openbaar ministerie van Lübeck en van Zwickau) heb ik gewezen op de volkomen terechte bewoordingen waarin het Hof zich in het arrest Minister for Justice and Equality (Gebreken in het gerechtelijk apparaat) had uitgesproken over de onafhankelijkheid van de rechterlijke autoriteit die het EAB uitvaardigt. Deze onafhankelijkheid veronderstelt dat „de betrokken instantie haar taken volledig autonoom uitoefent, *zonder enig hiërarchisch verband en zonder aan wie dan ook ondergeschikt te zijn of van waar dan ook bevelen of instructies te ontvangen*, en aldus beschermd is tegen tussenkomsten of druk van buitenaf die de onafhankelijkheid van de oordeelsvorming van haar leden in gevaar zouden kunnen brengen en hun beslissingen zouden kunnen beïnvloeden”.<sup>20</sup>

38. Het is ondenkbaar dat een (onafhankelijke) rechter zich moet houden aan instructies van de uitvoerende macht, hoe algemeen die ook mogen zijn, wanneer hij zich moet uitspreken over zoiets waardevols als de vrijheid van zijn medeburgers. De rechter is alleen onderworpen aan de wet, niet aan richtsnoeren inzake het strafrechtsbeleid die een regering (via de minister van Justitie) geeft.

39. Dergelijke richtsnoeren kunnen – op rechtmatige wijze – bindend zijn voor de officieren van justitie in lidstaten die ervoor kiezen in dergelijke algemene instructies te voorzien. Juist om deze reden, namelijk de beperking van hun bevoegdheid om autonoom – dat wil zeggen slechts gebonden aan de wet – op te treden, kan de *status* van uitvaardigende rechterlijke autoriteit niet worden toegekend aan de leden van een openbaar ministerie die zich bij de beslissing om al dan niet een EAB uit te vaardigen aan de algemene instructies van de regering moeten houden.

<sup>19</sup> Artikel 5 van de organieke wet betreffende het statuut van de magistratuur (ordonnance n.° 58-1270 van 22 december 1958).

<sup>20</sup> Conclusie in de zaken OG en PI (Openbaar ministerie van Lübeck en van Zwickau), punt 87, waarin punt 63 van het arrest Minister for Justice and Equality (Gebreken in het gerechtelijk apparaat) is overgenomen. Cursivering van mij.

40. Het kan niet worden uitgesloten dat deze algemene instructies uitvoering geven aan het strafrechtsbeleid van een bepaalde regering<sup>21</sup>, en aan de leden van het openbaar ministerie bijvoorbeeld de verplichting opleggen om EAB's uit te vaardigen voor bepaalde strafbare feiten, in alle gevallen, of voor bepaalde categorieën criminelen. Hoe kan er sprake zijn van onafhankelijkheid bij een beslissing van een persoon die, zelfs tegen zijn eigen opvatting in, verplicht is deze (algemene) instructies van de regering bij de uitvaardiging van een EAB in acht te nemen?

41. Hiertegen kan worden ingebracht dat deze situatie niet gebruikelijk is. Ik benadruk echter dat wanneer het om vrijheidsbeneming gaat, bescherming tegen (zowel algemene als, a fortiori, individuele) bindende instructies van de uitvoerende macht ter zake van het EAB vereist dat degene die beslist over de vrijheid van een persoon, dat kan doen in volstrekte onafhankelijkheid en met inachtneming van uitsluitend de wet – niet van de bijzondere of algemene aanwijzingen of instructies van de uitvoerende macht.

42. Mijns inziens zal het Hof dus moeten terugkeren naar het standpunt dat het heeft ingenomen in punt 63 van het arrest Minister for Justice and Equality (Gebreken in het gerechtelijk apparaat), en moeten bevestigen dat de instantie die een EAB moet uitvaardigen, dat slechts kan doen zonder enig hiërarchisch verband en zonder aan wie dan ook ondergeschikt te zijn of „van waar dan ook bevelen of instructies [*van welke aard dan ook*] te ontvangen”.

#### *b) Hiërarchische ondergeschiktheid van het openbaar ministerie in Frankrijk*

43. In mijn conclusie in de zaken OG en PI (Openbaar ministerie van Lübeck en van Zwickau) heb ik, opnieuw onder verwijzing naar het arrest Minister for Justice and Equality (Gebreken in het gerechtelijk apparaat), betoogd dat „onafhankelijkheid onverenigbaar [is] met een situatie waarin de betrokken instantie haar taken niet uitoefent ,zonder enig hiërarchisch verband en zonder aan wie dan ook ondergeschikt te zijn”’. Voor rechters en rechterlijke instanties houdt dit in dat zij „ook onafhankelijk [moeten zijn] van hogere rechterlijke instanties, die hun uitspraken weliswaar achteraf kunnen herzien en herroepen, maar niet kunnen opleggen hoe die uitspraken moeten luiden”’.<sup>22</sup>

44. Mijns inziens moet dit onafhankelijkheids criterium ook gelden voor het openbaar ministerie als „uitvaardigende rechterlijke autoriteit” in de zin van het kaderbesluit. Indien de Franse officieren van justitie, zoals lijkt vast te staan, niet alleen de algemene instructies van de minister van Justitie moeten volgen, maar binnen de structuur van het openbaar ministerie ook worden aangestuurd door hun hiërarchieke meerderen<sup>23</sup>, dan kunnen zij in het kader van de afgifte van een EAB echter nauwelijks worden geacht te voldoen aan de voorwaarde van onafhankelijkheid, die een noodzakelijke voorwaarde is om op te treden als een „uitvaardigende rechterlijke autoriteit”’.

45. Dit is overigens de benadering die het Hof in zijn arrest van 16 februari 2017, Margarit Panicello, punten 41 en 42, heeft gevolgd, waar het oordeelde dat een andere ambtenaar (een griffier) die in een ondersteunende rol *optreedt* bij de rechtsbedeling, niet bevoegd is om bij het Hof een verzoek om een prejudiciële beslissing in te dienen. Zijn gebrek aan onafhankelijkheid was juist te wijten aan het feit dat hij „zich [...] dient te houden aan de aanwijzingen die hij van zijn leidinggevende ontvangt”’.<sup>24</sup>

21 In beslissing nr. 2017-680 QPC van 8 december 2017 heeft de Conseil Constitutionnel (grondwettelijk hof, Frankrijk) bevestigd dat „de [Franse] regering het beleid van de natie bepaalt en voert, met name wat de actiegebieden van het openbaar ministerie betreft” (punt 5).

22 Conclusie in de zaken OG en PI (Openbaar ministerie van Lübeck en van Zwickau), punt 96.

23 Artikel 36 CPP bepaalt namelijk dat officieren van justitie „verplicht zijn de instructies van hun hiërarchieke meerderen te volgen”, behalve in hun pleidooien (opmerkingen van de Franse regering, punt 16). De uitvaardiging van een EAB behoeft geen pleidooien en is dus onderworpen aan de algemene regel.

24 Zaak C-503/15, EU:C:2017:126.



46. Hoewel de criteria voor de uitlegging van artikel 267 VWEU<sup>25</sup> niet volledig overeenstemmen met die welke gelden voor artikel 6, lid 1, van het kaderbesluit, ben ik van mening dat zij in wezen uitdrukking geven aan dezelfde bezorgdheid.

47. Ik verwijs nogmaals naar punt 63 van het arrest Minister for Justice and Equality (Gebreken in het gerechtelijk apparaat) over het ontbreken van „hiërarchische verbanden en ondergeschiktheid” als een essentieel en onlosmakelijk aspect van de onafhankelijkheid.

48. In de zaak die tot het arrest PF (Procureur-generaal van Litouwen) heeft geleid, heeft het Hof geoordeeld dat de procureur-generaal van Litouwen als een „uitvaardigende rechterlijke autoriteit” kan worden aangemerkt omdat hij een grondwettelijke status heeft die hem bij de uitvaardiging van een EAB onafhankelijkheid ten opzichte van de uitvoerende macht garandeert. In de Franse Republiek bestaat echter geen gelijkwaardige grondwettelijke garantie.

### *c) Onpartijdigheid van het openbaar ministerie*

49. De Luxemburgse verwijzende rechter betwijfelt of het Franse openbaar ministerie in het kader van de afgifte van een EAB als een „uitvaardigende rechterlijke autoriteit” kan worden aangemerkt, niet alleen wegens de status van die instantie, maar ook omdat de officieren van justitie „de naleving van de voor de uitvaardiging van een [EAB] noodzakelijke voorwaarden [dienen] te controleren en de evenredigheid ervan aan de omstandigheden van de strafzaak [dienen] te toetsen, en tegelijkertijd in dezelfde zaak de met de strafvervolgning belaste instantie [zijn]”.

50. Mijns inziens hebben deze bedenkingen van de verwijzende rechter eerder te maken met de onpartijdigheid van het openbaar ministerie dan met zijn onafhankelijkheid.

51. Het openbaar ministerie is per definitie de „gedingvoerende *partij*, belast met de strafvordering”.<sup>26</sup> Gelet op zijn hoedanigheid van *partij* in een strafprocedure tegen een andere *partij* (de verdachte of beklaagde) zou het niet aan het openbaar ministerie mogen zijn om de persoonlijke situatie van de *tegenpartij* dermate te beperken dat zij van haar vrijheid wordt beroofd, maar zou die bevoegdheid moeten toekomen aan de rechterlijke instantie die uitspraak doet in de zaak.

52. Dat uitgangspunt zou echter kunnen worden genuanceerd indien de wetgeving het openbaar ministerie verplicht om volledig objectief te werk te gaan, door zowel de belastende als de ontlastende elementen, vóór of tegen de verdachte of de beklaagde, te beoordelen en aan de rechter voor te leggen.

53. Met name wanneer het openbaar ministerie deze objectiviteitsplicht tijdens het gerechtelijk vooronderzoek van een strafzaak in acht moet nemen, is zijn positie vergelijkbaar met die van een onderzoeksrechter (in de landen waar deze instantie bestaat), wiens gebruikelijke bevoegdheden de uitvaardiging van EAB's omvatten, voor zover zijn nationale recht daarin voorziet.

54. De hoedanigheid van *partij* in de strafprocedure, die het openbaar ministerie vanuit een formeel oogpunt heeft, staat er volgens mij dus niet aan in de weg dat hem een status van *onpartijdigheid* wordt toegekend, als (niet alleen deontologische maar ook juridische) regel inzake procesgedrag. In die zin kan de nationale wetgeving bepalen – en dat is het geval in Frankrijk – dat het openbaar ministerie de strafvordering uitoefent en het strafrecht handhaaft „met inachtneming van het onpartijdigheidsbeginsel waaraan het gebonden is”<sup>27</sup>.

<sup>25</sup> In zijn arrest van 12 december 1996, Strafzaken tegen X (C-74/95 en C-129/95, EU:C:1996:491), heeft het Hof geoordeeld dat het Italiaanse openbaar ministerie niet het recht had om prejudiciële vragen aan het Hof te richten, aangezien het niet tot taak heeft „om in volledige onafhankelijkheid een geschil te beslechten, doch om het geschil in voorkomend geval als gedingvoerende partij, belast met de strafvordering, bij de bevoegde rechter aanhangig te maken” (punt 19).

<sup>26</sup> Arrest van 12 december 1996, Strafzaken tegen X (C-74/95 en C-129/95, EU:C:1996:491, punt 19). Cursivering van mij.

<sup>27</sup> Artikel 31 CPP, na de hervorming van 25 juli 2013.

55. Hoe dan ook blijkt mijns inziens uit het voorgaande dat de institutionele opzet van het Franse openbaar ministerie niet garandeert dat het bij het uitvaardigen van een EAB vrij van enige invloed van de uitvoerende macht kan optreden, zodat de vraag van de verwijzende rechter in zaak C-566/19 ontkennend moet worden beantwoord.

56. Indien dat het geval is, maakt dat antwoord het overbodig om de vragen van de Nederlandse rechter in zaak C-626/19 PPU te beantwoorden, aangezien die ervan uitgaat dat het Franse openbaar ministerie onafhankelijk is – wat ik uitsluit. Desalniettemin zal ik zijn vragen subsidiair onderzoeken.

### **C. Rechterlijke toetsing van het door het openbaar ministerie uitgevaardigde EAB**

#### *1. Voorafgaande opmerkingen*

57. De rechtbank Amsterdam betwijfelt of is voldaan aan het derde van de in het arrest OG en PI (Openbaar ministerie van Lübeck en van Zwickau) geformuleerde vereisten opdat een autoriteit die geen rechter of rechterlijke instantie is, maar wel deelneemt aan de rechtsbedeling en onafhankelijk handelt, een EAB kan uitvaardigen, namelijk dat tegen haar beslissing beroep in rechte kan worden ingesteld.

58. In punt 75 van het arrest OG en PI (Openbaar ministerie van Lübeck en van Zwickau) heeft het Hof verklaard dat „[w]anneer het recht van een uitvaardigende lidstaat de bevoegdheid om een [EAB] uit te vaardigen toekent aan een autoriteit die weliswaar aan de rechtsbedeling in die lidstaat deelneemt maar zelf geen rechter of rechterlijke instantie is, [...] de beslissing om een dergelijk [EAB] uit te vaardigen en met name de evenredigheid van een dergelijke beslissing in de betreffende lidstaat het voorwerp [moet] kunnen uitmaken van een beroep in rechte dat volledig voldoet aan de vereisten die voortvloeien uit een effectieve rechterlijke bescherming”.

59. Het Nederlandse Openbaar Ministerie voert aan dat het vereiste van een beroep in rechte als bedoeld in punt 75 van het arrest OG en PI (Openbaar ministerie van Lübeck en van Zwickau) niet geldt wanneer op het eerste van de twee beschermingsniveaus waarin de regeling van het kaderbesluit voorziet, reeds een beslissing is genomen die voldoet aan de vereisten van een effectieve rechterlijke bescherming.<sup>28</sup>

60. Volgens deze benadering zouden de vereisten in de punten 68 en 75 van het arrest OG en PI (Openbaar ministerie van Lübeck en van Zwickau) elkaar dus uitsluiten. Volgens de verwijzende rechter bestaan beide vereisten echter naast elkaar en zijn ze dus gelijktijdig van toepassing. Dat standpunt deel ik.

61. De verklaringen in de punten 68 en 75 van het arrest OG en PI (Openbaar ministerie van Lübeck en van Zwickau) doen hoe dan ook enkele vragen rijzen.

62. Blijkens punt 68 houdt de bescherming op twee niveaus van de EAB-regeling 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”.<sup>29</sup> Die niveaus zijn:

– dat van „de vaststelling van een nationale rechterlijke beslissing, zoals een nationaal aanhoudingsbevel [(hierna: ‚NAB’)]”<sup>30</sup>;

<sup>28</sup> Punt 2.10, vierde alinea, van de verwijzingsbeslissing.

<sup>29</sup> Cursivering van mij.

<sup>30</sup> Arrest OG en PI (Openbaar ministerie van Lübeck en van Zwickau), punt 67.

– dat van de uitvaardiging van het EAB zelf.<sup>31</sup>

63. De juiste betekenis van de uitdrukking „op minstens één van de twee niveaus van die bescherming”, die in punt 68 van het arrest OG en PI (Openbaar ministerie van Lübeck en van Zwickau) wordt gebruikt, kan alleen worden begrepen door de daaropvolgende punten te lezen.

64. Volgens punt 69 „volgt” uit punt 68 dat wanneer het nationale recht de bevoegdheid om een EAB uit te vaardigen, toekent aan een autoriteit die, zoals het openbaar ministerie, weliswaar deelneemt aan de rechtsbedeling maar geen rechter of rechterlijke instantie is, het EAB moet worden gebaseerd op een „nationale rechterlijke beslissing, zoals een nationaal aanhoudingsbevel”. Het laatstgenoemde bevel (het NAB) moet voldoen aan de in punt 68 genoemde vereisten, namelijk die welke „inherent zijn aan een effectieve rechterlijke bescherming”.

65. Een door een officier van justitie uitgevaardigd EAB moet dus gebaseerd zijn op een NAB dat door een rechter of rechterlijke instantie is uitgevaardigd, dat wil zeggen door een gerechtelijke instantie in strikte zin. „[E]en beslissing [...] die voldoet aan de vereisten die inherent zijn aan een effectieve rechterlijke bescherming” in de zin van punt 68 van het arrest OG en PI (Openbaar ministerie van Lübeck en van Zwickau) moet derhalve worden opgevat als een beslissing van een rechter of een rechterlijke instantie.

66. Het tweede beschermingsniveau houdt overeenkomstig punt 71 van het arrest OG en PI (Openbaar ministerie van Lübeck en van Zwickau) in dat de voor de uitvaardiging van een EAB bevoegde autoriteit „controleert of de voor de uitvaardiging noodzakelijke voorwaarden aanwezig zijn, en onderzoekt of – gelet op de specifieke kenmerken van elk geval – de uitvaardiging evenredig is”.

67. Een EAB dat op een door een rechter of rechterlijke instantie uitgevaardigd NAB is gebaseerd, kan derhalve door het openbaar ministerie worden uitgevaardigd in de lidstaten waar deze instelling in volledige onafhankelijkheid aan de rechtsbedeling deelneemt.

68. In dat geval zullen de „vereisten die inherent zijn aan een effectieve rechterlijke bescherming” (namelijk aan het optreden van een gerechtelijke instantie in strikte zin) reeds op het eerste beschermingsniveau zijn gewaarborgd door de uitvaardiging van het NAB waarop het EAB is gebaseerd.

69. Volgens punt 75 van het arrest OG en PI (Openbaar ministerie van Lübeck en van Zwickau) moet de beslissing van het openbaar ministerie om het EAB uit te vaardigen evenwel „het voorwerp kunnen uitmaken van een beroep in rechte dat volledig voldoet aan de vereisten die voortvloeien uit een effectieve rechterlijke bescherming”.

70. De noodzaak van een dergelijk beroep is voor het openbaar ministerie geen voorwaarde om een EAB te kunnen uitvaardigen of, met andere woorden, om als een „uitvaardigende rechterlijke autoriteit” in de zin van artikel 6, lid 1, van het kaderbesluit te worden aangemerkt. Het gaat veeleer om een voorwaarde die betrekking heeft op de *regelmatigheid van de uitvaardiging van het EAB* door het openbaar ministerie en dus op de doeltreffendheid ervan.<sup>32</sup>

<sup>31</sup> Ibidem.

<sup>32</sup> Dat is ook het standpunt van de Commissie (punten 23-26 van haar schriftelijke opmerkingen) en de procureur-generaal van Luxemburg (blz. 4 van zijn schriftelijke opmerkingen).

71. Dit blijkt uit het arrest PF (Procureur-generaal van Litouwen) waarin het Hof, na te hebben vastgesteld dat de procureur-generaal van Litouwen kon worden aangemerkt als een „uitvaardigende rechterlijke autoriteit” aangezien hij deelneemt aan de rechtsbedeling en zijn onafhankelijkheid ten opzichte van de uitvoerende macht is gewaarborgd, heeft opgemerkt dat niet kon worden opgemaakt of zijn beslissing om een EAB uit te vaardigen het voorwerp kon uitmaken van een beroep in rechte.<sup>33</sup> Dit laatste heeft het Hof niet belet te oordelen dat die procureur-generaal onder het begrip „uitvaardigende rechterlijke autoriteit” in de zin van artikel 6, lid 1, van het kaderbesluit valt.

72. Uit de rechtspraak van het Hof volgt met andere woorden dat het openbaar ministerie kan worden aangemerkt als een „uitvaardigende rechterlijke autoriteit” in de zin van artikel 6, lid 1, van het kaderbesluit indien het twee criteria vervult: a) het neemt deel aan de rechtsbedeling, en b) het heeft een organisatorische en functionele status die zijn onafhankelijkheid waarborgt.

73. Indien beide criteria zijn vervuld, kan het openbaar ministerie een EAB uitvaardigen. Het aldus uitgevaardigde EAB moet evenwel het voorwerp kunnen uitmaken van een beroep voor een rechter of rechterlijke instantie in eigenlijke zin. Het ontbreken van een dergelijke beroepsmogelijkheid zou geen afbreuk doen aan zijn status van „uitvaardigende rechterlijke autoriteit”, maar wel aan de doeltreffendheid van het door hem uitgevaardigde EAB.

## *2. Eerste prejudiciële vraag in zaak C-626/19 PPU*

74. Indien deze uitlegging juist is, moet de eerste vraag van de verwijzende rechter worden geherformuleerd.

75. De rechtbank Amsterdam wenst te vernemen of een officier van justitie die aan de rechtsbedeling deelneemt en onafhankelijk optreedt, als een „uitvaardigende rechterlijke autoriteit” in de zin van artikel 6, lid 1, van het kaderbesluit kan worden aangemerkt indien zijn beslissing om een EAB uit te vaardigen vooraf (niet achteraf) door de rechter wordt gecontroleerd.

76. Om de uiteengezette redenen ben ik van mening dat het er niet meer om gaat of de officier van justitie onder de genoemde voorwaarden een „uitvaardigende rechterlijke autoriteit” is, maar wel of het door hem uitgevaardigde EAB in de uitvoerende lidstaat ten uitvoer kan worden gelegd. Mijn onderzoek moet zich daarom toespitsen op de regelmatigheid van de procedure tot vaststelling van het EAB en niet op de hoedanigheid van de instantie die het uitvaardigt.

77. De vraag moet derhalve worden geherformuleerd als volgt: „Kan de controle of is voldaan aan de voorwaarden voor de uitvaardiging van een EAB dat is vastgesteld door een officier van justitie die als een ‚uitvaardigende rechterlijke autoriteit’ in de zin van artikel 6, lid 1, van het kaderbesluit kan worden aangemerkt, plaatsvinden voordat het EAB wordt uitvaardigd?”

78. Blijkens de door de verwijzende rechter verstrekte informatie is het EAB in deze zaak uitgevaardigd door een Franse officier van justitie op verzoek van de rechterlijke instantie die kort tevoren het NAB had uitgevaardigd. In het kader van de vaststelling van dit NAB zou deze rechterlijke instantie dus de voorwaarden voor de uitvaardiging van het EAB en met name de evenredigheid ervan hebben onderzocht.

79. Het feit dat de rechterlijke instantie die het NAB vaststelt, reeds in dat stadium beoordeelt of is voldaan aan de voorwaarden opdat de officier van justitie gelijktijdig een EAB kan uitvaardigen (met name of de uitvaardiging ervan evenredig is), vormt uiteraard een belangrijke garantie voor de correcte toepassing van de regeling van het kaderbesluit.

<sup>33</sup> Arrest PF (Procureur-generaal van Litouwen), punt 56.

80. Indien het NAB en het EAB gelijktijdig of vrijwel onmiddellijk na elkaar worden vastgesteld, is het risico uitgesloten dat de evenredigheid van het EAB tardief wordt beoordeeld. Dit risico doet zich daarentegen wél voor wanneer het EAB lange tijd na het NAB wordt uitgevaardigd: in die situatie is het mogelijk dat de destijds door de rechterlijke instantie verrichte evenredigheidsbeoordeling achterhaald is en er zich voldoende nieuwe omstandigheden hebben voorgedaan die deze beoordeling kunnen wijzigen.

81. Het Hof heeft in het arrest NJ (Openbaar ministerie Wenen) op deze mogelijkheid gewezen en benadrukt dat bij de evenredigheidstoets die de rechter uitvoert<sup>34</sup> ook rekening moet worden gehouden met een aantasting van de rechten van de betrokken persoon die verder gaat dan de schending van zijn recht op vrijheid. Daarbij moet de rechter de gevolgen van het EAB beoordelen voor de sociale relaties en de familiebanden van de persoon die zich reeds in een andere lidstaat dan de uitvaardigende lidstaat bevindt.

82. Naast deze ambtshalve toetsing van de voorwaarden voor het uitvaardigen van een EAB wordt in punt 75 van het arrest OG en PI (Openbaar ministerie van Lübeck en van Zwickau) uitdrukkelijk een „beroep in rechte” vermeld, dat wil zeggen een heronderzoek op verzoek van de persoon tegen wie het EAB is gericht.

83. Bij de vaststelling van het NAB verricht de rechter zijn eigen (ambtshalve) beoordeling van de omstandigheden die hem ertoe brengen het NAB uit te vaardigen, dat eventueel zal worden gevolgd door een EAB. Zoals de Luxemburgse procureur-generaal heeft opgemerkt, zal de gezochte persoon om voor de hand liggende redenen niet aan deze procedure hebben deelgenomen.<sup>35</sup>

84. Deze rechterlijke activiteit kan naar haar aard echter niet voldoen aan „de vereisten die voortvloeien uit een effectieve rechterlijke bescherming” zoals bedoeld in punt 75 van het arrest OG en PI (Openbaar ministerie van Lübeck en van Zwickau). Het is immers altijd de betrokkene die verzoekt om een dergelijke bescherming, die gestalte krijgt in een procedure waarin hij kan optreden en deelnemen en zijn recht van verdediging kan uitoefenen.

85. Daarom kan het in punt 75 van het arrest OG en PI (Openbaar ministerie van Lübeck en van Zwickau) genoemde beroep in rechte niet worden vervangen door een rechterlijke toetsing zoals die welke bij de vaststelling van het NAB wordt verricht. Als „rechtsmiddel” kan het enkel het EAB tot voorwerp hebben nadat dit is uitgevaardigd, zodat moet worden onderzocht wanneer dat beroep precies moet kunnen worden ingesteld. Hierover gaat de tweede vraag in zaak C-626/19 PPU.

### *3. Tweede prejudiciële vraag in zaak C-626/19 PPU*

86. De verwijzende rechter gaat ervan uit dat beroep in rechte moet kunnen worden ingesteld tegen de beslissing van het openbaar ministerie om een EAB uit te vaardigen. Op basis daarvan wenst hij te vernemen of het mogelijk moet zijn dit beroep in te stellen vóór het EAB ten uitvoer wordt gelegd dan wel of het volstaat dat het kan worden ingesteld nadat de gezochte persoon daadwerkelijk is overgeleverd.

<sup>34</sup> De evenredigheidstoets heeft „in het kader van de goedkeuring van een nationaal aanhoudingsbevel [bij uitsluiting] betrekking op de gevolgen van de hierdoor [...] ontstane vrijheidsbeneming en, in het kader van de goedkeuring van een Europees aanhoudingsbevel, op de aantasting van de rechten van de betrokken persoon die verder gaat dan de reeds onderzochte schendingen van zijn recht op vrijheid. De rechterlijke instantie die is belast met de goedkeuring van een Europees aanhoudingsbevel is immers gehouden om er met name rekening mee te houden welke gevolgen de overleveringsprocedure en de overbrenging van de in een andere lidstaat dan de Republiek Oostenrijk verblijvende betrokken persoon heeft voor diens sociale relaties en familiebanden” (punt 44).

<sup>35</sup> Schriftelijke opmerkingen van de procureur-generaal van Luxemburg, blz. 5.

87. In het arrest OG en PI (Openbaar ministerie van Lübeck en van Zwickau) spreekt het Hof zich niet uitdrukkelijk uit over deze kwestie. Niettemin ben ik het met de Commissie eens dat, gezien het risico op aantasting van het recht op vrijheid, dat noodzakelijk eigen is aan de uitvaardiging van een EAB, beroep in rechte tegen het EAB moet openstaan vanaf het ogenblik dat de beslissing om het uit te vaardigen, is genomen.<sup>36</sup> Een uitzondering daarop vormen gevallen waarin, om redenen van geheimhouding van het onderzoek of om te voorkomen dat de betrokkene op de vlucht slaat, de onmiddellijke kennisgeving van het EAB niet wenselijk is, totdat de betrokkene is aangehouden.

88. Uiteraard zal een beroep dat de gezochte persoon na zijn overlevering instelt, hem in staat stellen rechterlijke bescherming te verkrijgen – zij het in mindere mate dan wanneer hij de maatregel had kunnen aanvechten – teneinde de schadelijke gevolgen te vermijden waarmee de tenuitvoerlegging van een EAB noodzakelijkerwijs gepaard gaat (in het bijzonder vrijheidsbeneming).

89. Zoals de procureur-generaal van Luxemburg heeft opgemerkt<sup>37</sup>, is in artikel 10, lid 5, van richtlijn 2013/48/EU<sup>38</sup> in elk geval bepaald dat de lidstaat die het EAB heeft uitgevaardigd, verplicht is de gezochte persoon te helpen om vanuit de uitvoerende lidstaat een advocaat te vinden, vanzelfsprekend met de bedoeling om het hem gemakkelijker te maken zijn recht op een effectieve rechterlijke bescherming uit te oefenen voor de rechterlijke instanties van de uitvaardigende lidstaat, zonder dat hij zijn overlevering hoeft af te wachten.

90. Het stilzwijgen in punt 75 van het arrest OG en PI (Openbaar ministerie van Lübeck en van Zwickau) over het tijdstip waarop in de uitvaardigende lidstaat beroep in rechte moet kunnen worden ingesteld tegen het EAB, mag bijgevolg niet aldus worden opgevat dat een nationale regeling reeds verenigbaar is met het Unierecht wanneer zij voorziet in een enkele beroepsmogelijkheid nadat de betrokkene op grond van het EAB is overgeleverd.

91. Een nationale regeling die slechts voorziet in een dergelijke beroepsmogelijkheid achteraf en het niet mogelijk maakt het EAB onmiddellijk aan te vechten<sup>39</sup>, voldoet mijns inziens niet „volledig aan de eisen van een effectieve rechterlijke bescherming” in de uitvaardigende lidstaat, waarnaar het Hof verwijst. De betrokkene moet een beroep in rechte kunnen instellen dat een volledige rechterlijke bescherming kan garanderen, gezien de ernstige gevolgen voor zijn recht op vrijheid.

92. In overeenstemming met het standpunt van de Commissie<sup>40</sup> zij er echter op gewezen dat de instelling van een beroep in rechte in de uitvaardigende lidstaat geen belemmering kan vormen voor de behandeling van het EAB in de uitvoerende lidstaat, waarvan de rechterlijke autoriteit zich aan de voorwaarden van het kaderbesluit moet houden en de daarin vastgestelde termijnen in acht moet nemen. Dit alles is uiteindelijk ook in het voordeel van de gezochte persoon, die tijdens de afwikkeling van de overleveringsprocedure van zijn vrijheid is beroofd.

93. Al bij al kan op de twee prejudiciële vragen van de Nederlandse rechter één enkel antwoord worden gegeven, namelijk dat in elk geval moet worden gewaarborgd dat de betrokkene bij een rechter of rechterlijke instantie in strikte zin beroep kan instellen tegen het door het openbaar ministerie uitgevaardigde EAB, ook wanneer voorafgaand aan dat EAB door een rechter een NAB is afgegeven.

36 Punten 30-32 van de schriftelijke opmerkingen van de Commissie.

37 Schriftelijke opmerkingen van de procureur-generaal van Luxemburg, blz. 5 in fine.

38 Richtlijn 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).

39 Of die, zoals in het Franse recht, de mogelijkheid om dit beroep eerder in te stellen, voorbehoudt aan de gezochte persoon die al partij is in de betreffende strafprocedure, zoals de Franse regering in de punten 35-37 van haar schriftelijke opmerkingen aangeeft.

40 Schriftelijke opmerkingen van de Commissie (punt 33).

#### 4. Slotopmerking

94. De bovenstaande conclusie is mijns inziens onvermijdelijk wanneer het vereiste in punt 75 van het arrest OG en PI (Openbaar ministerie van Lübeck en van Zwickau) tot het uiterste wordt doorgetrokken.

95. Zoals ik reeds heb uiteengezet, is dit vereiste geen noodzakelijke voorwaarde waaraan het openbaar ministerie moet voldoen om te worden aangemerkt als een „uitvaardigende rechterlijke autoriteit” in de zin van het kaderbesluit. Dit neemt echter niet weg dat, ook wanneer het openbaar ministerie als zodanig wordt aangemerkt, het door hem uitgevaardigde EAB een ernstig gebrek zou vertonen indien er geen beroep in rechte tegen zou kunnen worden ingesteld.

96. Uiteindelijk zou het weinig zin hebben om het openbaar ministerie te erkennen als een „uitvaardigende rechterlijke autoriteit” indien het door hem uitgevaardigde EAB niet ten uitvoer kan worden gelegd omdat het zijn oorsprong vindt in een nationale regeling die niet voorziet in de mogelijkheid om er beroep in rechte tegen in te stellen.

97. Om een dergelijk ongewenst gevolg te vermijden, zou het Hof kunnen vaststellen dat, in afwachting van de relevante wettelijke hervormingen<sup>41</sup>, de rechterlijke instanties van de uitvaardigende lidstaten waarvan de officieren van justitie op grond van het nationale recht bevoegd zijn om EAB's uit te vaardigen, hun procesrecht aldus moeten uitleggen dat een beroep in rechte als bedoeld in punt 75 van het arrest OG en PI (Openbaar ministerie van Lübeck en van Zwickau) mogelijk is.

98. Indien een dergelijke Unierechtconforme uitlegging niet haalbaar is (omdat die volgens de nationale rechtsorde onwettig is), is er mijns inziens nog een andere manier om de toepassing van het kaderbesluit niet te dwarsbomen.

99. Het beginsel van wederzijds vertrouwen tussen de lidstaten en het daaruit voortvloeiende beginsel van wederzijdse erkenning pleiten voor een vereenvoudiging van de procedure van het kaderbesluit. Vanuit dit oogpunt denk ik niet dat de gronden voor „weigering van tenuitvoerlegging” van een EAB zonder meer kunnen worden uitgebreid met een nieuwe grond, die niet uitdrukkelijk in het kaderbesluit is opgenomen en inhoudt dat voor EAB's uitgevaardigd door het openbaar ministerie moet worden aangetoond dat de nationale wettelijke regeling van de uitvaardigende lidstaat voorziet in de mogelijkheid tot het instellen van beroep bij de rechterlijke autoriteit van die staat.

100. Indien dit vereiste aan de uitvoerende rechterlijke autoriteit werd opgelegd, zou de behandeling van het EAB nog complexer worden, aangezien deze autoriteit (in niet geringe mate) op de hoogte zou moeten zijn van de bijzonderheden van de processtelsels van de andere lidstaten of aanvullende informatie zou moeten opvragen.<sup>42</sup>

101. In die context zou het aan de rechterlijke instanties van de uitvaardigende lidstaat moeten zijn om, nadat het EAB ten uitvoer is gelegd, zelf de passende consequenties te trekken die, naar hun nationaal recht en in het licht van de vereisten van Unierecht zoals die door het Hof zijn uitgelegd, voortvloeien uit het feit dat het volgens hun eigen nationale wetgeving niet mogelijk is dat EAB aan te vechten.

41 Ter terechtzitting hebben de Franse, de Nederlandse en de Zweedse regering betoogd dat, indien hun wetgeving als gevolg van het arrest van het Hof moet worden herzien, de werking van dat arrest in de tijd moet worden beperkt. In mijn conclusie in de zaak Poltorak (C-452/16 PPU, EU:C:2016:782, punten 69 en 70) heb ik tegen een soortgelijk verzoek bezwaar gemaakt.

42 Ter terechtzitting werd duidelijk dat het recht van sommige lidstaten in indirecte – soms zeer ingewikkelde – mogelijkheden voorziet om de uitvaardiging van een EAB aan rechterlijke toetsing te onderwerpen. De vaststelling in elk concreet geval of een dergelijk beroep mogelijk is, vereist een kennis van het procesrecht van de uitvaardigende lidstaat op een niveau dat redelijkerwijs niet kan worden verlangd van de uitvoerende rechterlijke autoriteit.

102. Al bij al moet een EAB dat wordt uitgevaardigd door een officier van justitie die onafhankelijk optreedt en ter zake geen instructies van de uitvoerende macht kan ontvangen, voor zover het is afgegeven door een „uitvaardigende rechterlijke autoriteit” in de zin van het kaderbesluit, in behandeling worden genomen door de uitvoerende rechterlijke autoriteit, ook al staat het voor deze laatste niet vast dat in de uitvaardigende lidstaat beroep in rechte kan worden ingesteld tegen de uitvaardiging van dat EAB.

## V. Conclusie

103. Gelet op het voorgaande geef ik het Hof in overweging om de vragen van de Cour d’appel (Chambre du conseil) (Luxemburg) en de rechtbank Amsterdam (Nederland) te beantwoorden als volgt:

„Artikel 6, lid 1, van kaderbesluit 2002/584/JBZ van de Raad van 13 juni 2002 betreffende het Europees aanhoudingsbevel en de procedures van overlevering tussen de lidstaten, zoals gewijzigd bij kaderbesluit 2009/299/JBZ van de Raad van 26 februari 2009, moet aldus worden uitgelegd dat:

het openbaar ministerie niet als een ‚uitvaardigende rechterlijke autoriteit’ kan worden aangemerkt wanneer zijn leden zich bij hun beslissing over een Europees aanhoudingsbevel moeten houden aan de algemene instructies inzake het strafrechtsbeleid die hun door de minister van Justitie worden gegeven en die voor dergelijke bevelen bindend zijn, alsook aan de instructies die hun door hun hiërarchieke meerderen worden gegeven, en,

subsidiar,

een persoon die wordt gezocht op grond van een Europees aanhoudingsbevel dat is uitgevaardigd door het openbaar ministerie van een lidstaat dat deelneemt aan de rechtsbedeling en waarvan de onafhankelijkheid is gegarandeerd, tegen dat bevel moet kunnen opkomen bij een rechter of een rechterlijke instantie van die staat, zonder dat hij zijn overlevering hoeft af te wachten en zodra dat bevel is uitgevaardigd (tenzij dit de strafprocedure in gevaar zou brengen) of hem ter kennis is gebracht.”