



Jurisprudentie

ARREST VAN HET HOF (Grote kamer)

30 april 2024*

„Prejudiciële verwijzing – Justitiële samenwerking in strafzaken – Richtlijn 2014/41/EU – Europees onderzoeksbevel in strafzaken – Verkrijging van bewijsmateriaal dat reeds in het bezit is van de bevoegde autoriteiten van de uitvoerende staat – Voorwaarden voor uitvaardiging – Versleuteling van telecommunicatie – EncroChat – Noodzaak van een rechterlijke beslissing – Gebruik van bewijsmateriaal dat in strijd met het Unierecht is verkregen”

In zaak C-670/22,

betreffende een verzoek om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 267 VWEU, ingediend door het Landgericht Berlin (rechter in eerste aanleg Berlijn, Duitsland) bij beslissing van 19 oktober 2022, ingekomen bij het Hof op 24 oktober 2022, in de strafprocedure tegen

M.N.,

wijst

HET HOF (Grote kamer),

samengesteld als volgt: K. Lenaerts, president, L. Bay Larsen, vicepresident, A. Prechal, K. Jürimäe (rapporteur), C. Lycourgos, T. von Danwitz, Z. Csehi en O. Spineanu-Matei, kamerpresidenten, M. Ilešič, J.-C. Bonichot, I. Jarukaitis, A. Kumin, D. Gratsias, M. L. Arastey Sahún en M. Gavalec, rechters,

advocaat-generaal: T. Ćapeta,

griffier: D. Dittert, hoofd van een administratieve eenheid, en K. Hötzel, administrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 4 juli 2023,

gelet op de opmerkingen van:

- de Staatsanwaltschaft Berlin (openbaar ministerie Berlijn, Duitsland), vertegenwoordigd door R. Pützhoven en J. Raupach als gemachtigden,
- M.N., vertegenwoordigd door S. Conen, Rechtsanwalt,
- de Duitse regering, vertegenwoordigd door J. Möller, P. Busche en M. Hellmann als gemachtigden,

* Procestaal: Duits.

- de Tsjechische regering, vertegenwoordigd door L. Halajová, M. Smolek en T. Suchá als gemachtigden,
- de Estse regering, vertegenwoordigd door M. Kriisa als gemachtigde,
- Ierland, vertegenwoordigd door M. Browne, Chief State Solicitor, M. A. Joyce en D. O'Reilly als gemachtigden, bijgestaan door D. Fennelly, BL,
- de Spaanse regering, vertegenwoordigd door A. Gavela Llopis en A. Pérez-Zurita Gutiérrez als gemachtigden,
- de Franse regering, vertegenwoordigd door G. Bain, R. Bénard, B. Dourthe, B. Fodda en T. Stéhelin als gemachtigden,
- de Hongaarse regering, vertegenwoordigd door M. Z. Fehér als gemachtigde,
- de Nederlandse regering, vertegenwoordigd door M. K. Bulterman, A. Hanje en J. Langer als gemachtigden,
- de Poolse regering, vertegenwoordigd door B. Majczyna als gemachtigde,
- de Zweedse regering, vertegenwoordigd door F.-L. Göransson en H. Shev als gemachtigden,
- de Europese Commissie, vertegenwoordigd door H. Leupold, M. Wasmeier en F. Wilman als gemachtigden,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 26 oktober 2023,

het navolgende

Arrest

- 1 Het verzoek om een prejudiciële beslissing betreft de uitlegging van artikel 2, onder c), artikel 6, lid 1, en artikel 31 van richtlijn 2014/41/EU van het Europees Parlement en de Raad van 3 april 2014 betreffende het Europees onderzoeksbevel in strafzaken (PB 2014, L 130, blz. 1) alsmede van het gelijkwaardigheids- en het doeltreffendheidsbeginsel.
- 2 Dit verzoek is ingediend in het kader van een strafprocedure tegen M.N. en betreft de rechtmatigheid van drie Europese onderzoeksbevelen die zijn uitgevaardigd door de Generalstaatsanwaltschaft Frankfurt am Main (parket-generaal Frankfurt am Main, Duitsland; hierna: „parket-generaal Frankfurt”).

Toepasselijke bepalingen

Unierecht

Richtlijn 2002/58

- 3 Artikel 15, lid 1, van richtlijn 2002/58/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 juli 2002 betreffende de verwerking van persoonsgegevens en de bescherming van de persoonlijke levenssfeer in de sector elektronische communicatie (richtlijn betreffende privacy en elektronische communicatie) (PB 2002, L 201, blz. 37) bepaalt:

„De lidstaten kunnen wettelijke maatregelen treffen ter beperking van de reikwijdte van de in de artikelen 5 en 6, artikel 8, leden 1, 2, 3 en 4, en artikel 9 van deze richtlijn bedoelde rechten en plichten, indien dat in een democratische samenleving noodzakelijk, redelijk en proportioneel is ter waarborging van de nationale, d.w.z. de staatsveiligheid, de landsverdediging, de openbare veiligheid, of het voorkomen, onderzoeken, opsporen en vervolgen van strafbare feiten of van ongevoegd gebruik van het elektronische-communicatiesysteem als bedoeld in artikel 13, lid 1, van richtlijn 95/46/EG [van het Europees Parlement en de Raad van 24 oktober 1995 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens (PB 1995, L 281, blz. 31)]. [...] Alle in dit lid bedoelde maatregelen dienen in overeenstemming te zijn met de algemene beginselen van het Gemeenschapsrecht, met inbegrip van de beginselen als bedoeld in artikel 6, leden 1 en 2, [VEU].”

Richtlijn 2014/41

- 4 De overwegingen 2, 5 tot en met 8, 19 en 30 van richtlijn 2014/41 luiden als volgt:

„(2) Krachtens artikel 82, lid 1, [VWEU] berust de justitiële samenwerking in strafzaken in de [Europese] Unie op het beginsel van de wederzijdse erkenning van rechterlijke uitspraken en beslissingen, dat sinds de Europese Raad van Tampere op 15 en 16 oktober 1999 algemeen beschouwd wordt als een hoeksteen van de justitiële samenwerking in strafzaken in de Unie.

[...]

- (5) Na de vaststelling van kaderbesluit 2003/577/JBZ [van de Raad van 22 juli 2003 inzake de tenuitvoerlegging in de Europese Unie van beslissingen tot bevrozing van voorwerpen of bewijsstukken (PB 2003, L 196, blz. 45)] en kaderbesluit 2008/978/JBZ [van de Raad van 18 december 2008 betreffende het Europees bewijsverkrijgingsbevel ter verkrijging van voorwerpen, documenten en gegevens voor gebruik in strafprocedures (PB 2008, L 350, blz. 72)] is duidelijk geworden dat het bestaande kader voor de bewijsgaring te gefragmenteerd en te ingewikkeld is. Daarom is een nieuwe aanpak nodig.
- (6) In het programma van Stockholm dat door de Europese Raad van 10 en 11 december 2009 is vastgesteld, heeft de Europese Raad besloten dat verder moet worden gewerkt aan de totstandkoming van een op wederzijdse erkenning gebaseerd alomvattend systeem voor de bewijsverkrijging in zaken met een grensoverschrijdende dimensie. De Europese Raad heeft erop gewezen dat de bestaande instrumenten op dit gebied een fragmentarisch geheel vormden en dat een nieuwe aanpak nodig was, die op het beginsel van wederzijdse

erkenning is gestoeld, maar waarbij ook de flexibiliteit van het klassieke stelsel van wederzijdse rechtshulp wordt meegenomen. Daarom wilde de Europese Raad een alomvattend systeem – ter vervanging van alle bestaande instrumenten op dit gebied, waaronder [kaderbesluit 2008/978] – dat zo veel mogelijk betrekking heeft op alle soorten bewijsmiddelen, tenuitvoerleggingstermijnen kent en zo weinig mogelijk weigeringsgronden bevat.

- (7) Deze nieuwe aanpak is gebaseerd op één enkel instrument, dat de naam Europees onderzoeksbevel (EOB) zal dragen. Een EOB moet worden uitgevaardigd met het doel één of meer specifieke onderzoeksmaatregelen in de staat die het EOB ten uitvoer legt („de uitvoerende staat”) ten uitvoer te doen leggen met het oog op bewijsgaring. Daarmee wordt ook het verkrijgen van bewijsmateriaal beoogd dat reeds in het bezit is van de uitvoerende autoriteit.
- (8) Het EOB moet een horizontale werkingssfeer hebben en moet derhalve van toepassing zijn op alle onderzoeksmaatregelen die tot doel hebben bewijs te vergaren. Voor het opzetten van een gemeenschappelijk onderzoeksteam en de bewijsvergaring door een dergelijk team zijn echter specifieke voorschriften vereist die beter apart kunnen worden behandeld. Bestaande instrumenten moeten derhalve op dit soort onderzoeksmaatregelen van toepassing blijven, onverminderd de toepassing van deze richtlijn.

[...]

- (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. Dat vermoeden is evenwel weerlegbaar. Derhalve, indien er gegronde redenen zijn om aan te nemen dat de uitvoering van een in het EOB aangegeven onderzoeksmaatregel [in] 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 [van de grondrechten van de Europese Unie; hierna: „Handvest’] niet zou nakomen, dient de tenuitvoerlegging van het EOB te worden geweigerd.

[...]

- (30) De mogelijkheden tot samenwerking op grond van deze richtlijn inzake de interceptie van telecommunicatie mogen niet worden beperkt tot de inhoud van de telecommunicatie, maar kunnen ook het verzamelen van de verkeers- en locatiegegevens in verband met deze telecommunicatie omvatten, zodat de bevoegde autoriteiten een EOB kunnen uitvaardigen dat tot een minder indringende vorm van verkrijging van telecommunicatiegegevens strekt. Een EOB dat strekt tot het verkrijgen van oude verkeers- en locatiegegevens in verband met telecommunicatie moet worden behandeld volgens de algemene regeling inzake de tenuitvoerlegging van het EOB, en kan, afhankelijk van de nationale wetgeving van de uitvoerende staat, als een onderzoeksmaatregel van dwingende of intrusieve aard worden beschouwd.”

- 5 Artikel 1 van deze richtlijn, met als opschrift „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.”

- 6 In artikel 2 van deze richtlijn, met als opschrift „Definities”, staat te lezen:

„In deze richtlijn wordt verstaan onder:

[...]

c) ,uitvaardigende autoriteit’:

- i) een in de zaak bevoegde rechter, rechtbank, een onderzoeksrechter of officier van justitie, of
- 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.”

- 7 Artikel 4 van de richtlijn, met als opschrift „Procedures waarvoor een EOB kan worden uitgevaardigd”, bepaalt:

„Een EOB kan worden uitgevaardigd:

- a) in verband met een strafprocedure die door of bij een rechterlijke autoriteit is of kan worden ingesteld wegens feiten die volgens het nationale recht van de uitvaardigende staat strafbaar zijn;

[...]”

- 8 Artikel 6 van richtlijn 2014/41 draagt het opschrift „Voorwaarden voor het uitvaardigen en toezenden van een EOB” en 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.”

- 9 Artikel 14 van de richtlijn draagt als opschrift „Rechtsmiddelen” en bepaalt:

„1. De lidstaten zien erop toe dat op de in het EOB aangegeven onderzoeksmaatregelen rechtsmiddelen toepasselijk zijn die gelijkwaardig zijn met die welke in een vergelijkbare binnenlandse zaak mogelijk zijn.

[...]

7. Indien de erkenning of tenuitvoerlegging van een EOB met succes is aangevochten, wordt daarmee in de uitvaardigende staat in overeenstemming met het eigen nationale recht rekening gehouden. Onverminderd de nationale procedurele voorschriften zorgen de lidstaten ervoor dat, bij het beoordelen van het middels het EOB verkregen bewijsmateriaal, de rechten van de verdediging en het eerlijke verloop van de procedures tijdens een strafprocedure in de uitvaardigende staat worden gewaarborgd.”

- 10 In artikel 30 van deze richtlijn, met als opschrift „Interceptie van telecommunicatie met technische hulp van een andere lidstaat”, wordt bepaald:

„1. Een EOB kan worden uitgevaardigd voor de interceptie van telecommunicatie in de lidstaat van waaruit technische bijstand nodig is.

[...]

7. Bij de uitvaardiging van het in lid 1 bedoelde EOB of tijdens de interceptie mag de uitvaardigende autoriteit, indien zij daarvoor een bijzondere reden heeft, ook een transcriptie, decodering of ontsleuteling vragen van de opname, mits zij de instemming van de uitvoerende autoriteit heeft verkregen.

8. Kosten die voortvloeien uit de toepassing van dit artikel worden gedragen overeenkomstig artikel 21, met uitzondering van de kosten die voortvloeien uit de transcriptie, decodering of ontsleuteling van de geïntercepteerde telecommunicatie, die door de uitvaardigende staat worden gedragen.”

- 11 Artikel 31 van die richtlijn draagt het opschrift „Kennisgeving aan de lidstaat waar de persoon op wie de interceptie betrekking heeft, zich bevindt en van welke geen technische bijstand vereist is” en bepaalt:

„1. Indien de bevoegde autoriteit van één lidstaat (de ‚intercepterende lidstaat’) ten behoeve van de uitvoering van een onderzoeksmaatregel toestemming heeft gegeven voor interceptie van telecommunicatie, en het communicatieadres van de in de interceptieopdracht genoemde persoon op wie de interceptie betrekking heeft, in gebruik is op het grondgebied van een andere lidstaat (de ‚in kennis gestelde lidstaat’) en de interceptie kan worden uitgevoerd zonder de technische bijstand van die lidstaat, stelt de intercepterende lidstaat de bevoegde autoriteit van de in kennis gestelde lidstaat van de interceptie in kennis, en wel:

- a) voorafgaand aan de interceptie in de gevallen waarin de bevoegde autoriteit van de intercepterende lidstaat op het tijdstip van het geven van de interceptieopdracht weet dat de persoon op wie de interceptie betrekking heeft, zich op het grondgebied van de in kennis gestelde lidstaat bevindt of zal bevinden;
- b) tijdens of na de interceptie, zodra de intercepterende lidstaat te weten komt dat de persoon op wie de interceptie betrekking heeft, zich tijdens de interceptie op het grondgebied van de in kennis gestelde lidstaat bevindt of heeft bevonden.

2. De in lid 1 bedoelde kennisgeving geschiedt middels het formulier in bijlage C.

3. Indien de interceptie in een soortgelijke binnenlandse zaak niet zou zijn toegestaan, kan de bevoegde autoriteit van de in kennis gestelde lidstaat onverwijld en uiterlijk 96 uur na ontvangst van de in lid 1 bedoelde kennisgeving, de bevoegde autoriteit van de intercepterende lidstaat ervan in kennis stellen:

- a) dat de interceptie niet mag worden uitgevoerd of dat zij moet worden beëindigd, en
- b) dat waar nodig, materiaal dat reeds is geïntercepteerd terwijl de persoon op wie de interceptie betrekking heeft, zich op haar grondgebied bevond, niet mag worden gebruikt of alleen mag worden gebruikt op de voorwaarden die zij stelt. De bevoegde autoriteit van de in kennis gestelde lidstaat deelt de bevoegde autoriteit van de intercepterende lidstaat de redenen voor deze voorwaarden mee.

[...]”

- 12 Artikel 33 van richtlijn 2014/41, met als opschrift „Kennisgevingen”, somt in lid 1 de gegevens op die moeten worden meegedeeld aan en beschikbaar moeten worden gesteld voor alle lidstaten en het Europees justitieel netwerk (EJN), dat is opgericht bij gemeenschappelijk optreden 98/428/JBZ van 29 juni 1998 door de Raad aangenomen op grond van artikel K.3 [EU], tot oprichting van een Europees justitieel netwerk (PB 1998, L 191, blz. 4).

Duits recht

- 13 De interceptie van telecommunicatie ten behoeve van strafrechtelijke vervolging wordt geregeld in de Strafprozessordnung (wetboek van strafvordering; hierna: „StPO”).
- 14 Op grond van § 100a, lid 1, eerste tot en met derde volzin, StPO zijn respectievelijk toegestaan: de controle van lopende communicatie in de vorm van een „klassieke” controle van de telecommunicatie, het toezicht op lopende communicatie door de installatie van spyware op eindapparaten („interceptie van telecommunicatie aan de bron”) en de inbeslagneming van afgesloten communicatie die op de datum van uitvaardiging van het bevel van het Landgericht (rechter in eerste aanleg, Duitsland) waarbij de betrokken maatregel werd gelast, reeds op een apparaat opgeslagen was („beperkte onlinedoorzoeking”). Krachtens § 100b StPO is het mogelijk om alle gegevens te lezen die zijn opgeslagen op een eindapparaat („onlinedoorzoeking”).
- 15 Voor al deze maatregelen is het vereist dat er sprake is van een concreet vermoeden dat een strafbaar feit is gepleegd, waarbij de bedoelde categorie strafbare feiten beperkt is tot bepaalde feiten die zijn opgesomd in § 100a, lid 2, en § 100b, lid 2, StPO.
- 16 Krachtens § 100e, leden 1 en 2, StPO kunnen dergelijke maatregelen bovendien alleen op verzoek van het betrokken openbaar ministerie door het bevoegde Landgericht worden gelast. Volgens § 100e, lid 2, StPO, gelezen in samenhang met § 74a, lid 4, van het Gerichtsverfassungsgesetz (wet op de rechterlijke organisatie, GVG) van 12 september 1950 (BGBl. 1950 I, blz. 455), valt een onlinedoorzoeking in dit verband onder de uitsluitende bevoegdheid van een gespecialiseerde kamer van dat Landgericht.
- 17 Het Gesetz über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen (wet betreffende internationale rechtshulp in strafzaken) van 23 december 1982 (BGBl. 1982 I, blz. 2071), in de versie die van toepassing is op het hoofdgeding (hierna: „IRG”), bepaalt niet uitdrukkelijk welke autoriteit bevoegd is om Europese onderzoeksbevelen uit te vaardigen. Onder verwijzing naar § 161 StPO kan een Europees onderzoeksbevel dat is gericht op de controle van telecommunicatie in het buitenland derhalve tijdens het onderzoek voorafgaand aan de tenlastelegging worden uitgevaardigd door het openbaar ministerie.
- 18 § 91g, lid 6, IRG, waarbij artikel 31 van richtlijn 2014/41 naar Duits recht is omgezet, bepaalt dat de bevoegde autoriteit waaraan een lidstaat zijn voornemen meedeelt om op Duits grondgebied een interceptiemaatregel uit te voeren, de uitvoering van die maatregel of het gebruik van de onderschepte gegevens uiterlijk binnen 96 uur moet verbieden of aan het gebruik van die gegevens voorwaarden moet verbinden wanneer die maatregel in een vergelijkbaar geval op nationaal niveau niet is toegestaan. Het IRG specificeert evenwel niet of de maatregel moet worden gemeld bij het bevoegde Landgericht of bij het betrokken parket. § 92d IRG regelt alleen de relatieve bevoegdheid van de bevoegde autoriteit.

Hoofdgeding en prejudiciële vragen

- 19 In het kader van een door de Franse autoriteiten verricht onderzoek is gebleken dat verdachten mobiele cryptotelefoons gebruikten met een „EncroChat”-licentie om strafbare feiten te plegen die hoofdzakelijk verband hielden met de handel in verdovende middelen. Dankzij speciale

software en gewijzigde hardware kon met deze mobiele telefoons via een in Roubaix (Frankrijk) geïnstalleerde server eind-tot-eind versleutelde communicatie plaatsvinden, die niet kon worden geïntercepteerd met de gebruikelijke onderzoeksmethoden (hierna: „EncroChat-dienst”).

- 20 De Franse politie is erin geslaagd om, met toestemming van een rechter, in 2018 en 2019 gegevens van deze server op te slaan. Met deze gegevens kon een gemeenschappelijk onderzoeksteam met onder meer Nederlandse deskundigen software – een „Trojaans paard” – ontwikkelen. Deze software is in het voorjaar van 2020, met toestemming van de tribunal correctionnel de Lille (rechter in eerste aanleg, bevoegd voor bepaalde strafzaken, Lille, Frankrijk), op die server en van daaruit via een valse update ook op de genoemde mobiele telefoons geïnstalleerd. Op een totaal van 66 134 geregistreerde gebruikers werd deze software bij 32 477 gebruikers in 122 verschillende landen, van wie ongeveer 4 600 in Duitsland, geïnstalleerd.
- 21 Op 9 maart 2020 hebben vertegenwoordigers van het Bundeskriminalamt (federale recherche, Duitsland; hierna: „BKA”) en van het parket-generaal Frankfurt, alsmede vertegenwoordigers van met name de Franse en de Nederlandse autoriteiten en de autoriteiten van het Verenigd Koninkrijk deelgenomen aan een videoconferentie die was georganiseerd door het Agentschap van de Europese Unie voor justitiële samenwerking in strafzaken (Eurojust). Tijdens die conferentie hebben de vertegenwoordigers van de Franse en de Nederlandse autoriteiten de vertegenwoordigers van de autoriteiten van de andere lidstaten geïnformeerd over het onderzoek dat zij verrichtten tegen een onderneming die mobiele cryptotelefoons exploiteerde, en over de interceptiemaatregel die zij overwogen, ook met betrekking tot gegevens van mobiele telefoons die zich niet op Frans grondgebied bevonden. De vertegenwoordigers van de Duitse autoriteiten hebben blijk gegeven van hun belangstelling voor de gegevens van de Duitse gebruikers.
- 22 In een nota van 13 maart 2020 heeft het BKA aangekondigd een onderzoek in te stellen tegen een onbekende groep gebruikers van de EncroChat-dienst wegens vermeende georganiseerde handel in niet geringe hoeveelheden drugs en deelneming aan een criminele organisatie. Het BKA heeft de instelling van dat onderzoek gerechtvaardigd door erop te wijzen dat het gebruik van de EncroChat-dienst als zodanig aanleiding gaf tot de verdenking van het plegen van ernstige strafbare feiten, met name het organiseren van de handel in verdovende middelen.
- 23 Op basis van die nota heeft het parket-generaal Frankfurt op 20 maart 2020 onder de naam „Eilt” een onderzoek ingesteld tegen onbekenden (hierna: „UJs-procedure”).
- 24 Op 27 maart 2020 heeft het BKA via het beveiligde informatie-uitwisselingssysteem van het Agentschap van de Europese Unie voor samenwerking op het gebied van rechtshandhaving (Europol), „Secure Information Exchange Network Application” (SIENA) genaamd, een bericht ontvangen dat door het gemeenschappelijk onderzoeksteam was verzonden naar de politieautoriteiten van de lidstaten die geïnteresseerd waren in de gegevens van de EncroChat-dienst. De bevoegde autoriteiten van die lidstaten werd verzocht om schriftelijk te bevestigen dat zij waren geïnformeerd over de methoden die waren gebruikt voor het vergaren van de gegevens van mobiele telefoons op hun grondgebied. Zij moesten ook garanderen dat de gegevens in beginsel aanvankelijk alleen voor analysedoeleinden zouden worden overgedragen en pas na toestemming van de lidstaten van het gemeenschappelijk onderzoeksteam voor lopende onderzoeksprocedures zouden worden gebruikt. Volgens de verwijzende rechter heeft het BKA in overleg met het parket-generaal Frankfurt de gevraagde verklaringen gegeven.
- 25 Van 3 april tot 28 juni 2020 heeft het BKA de gegevens met betrekking tot in Duitsland gebruikte mobiele telefoons geraadpleegd die dagelijks op de server van Europol werden geplaatst.

- 26 Op 2 juni 2020 heeft het parket-generaal Frankfurt de Franse autoriteiten in het kader van de UJs-procedure door middel van een eerste EOB verzocht om toestemming voor het onbeperkte gebruik van de gegevens van de EncroChat-dienst in strafprocedures. Dat parket-generaal heeft zijn verzoek gemotiveerd door uiteen te zetten dat het BKA door Europol was geïnformeerd dat in Duitsland een groot aantal zeer ernstige strafbare feiten, waaronder de invoer van en de handel in niet geringe hoeveelheden drugs, werd gepleegd met behulp van mobiele telefoons die met die dienst waren uitgerust, en dat op dat moment nog niet geïdentificeerde personen ervan werden verdacht in Duitsland zeer ernstige strafbare feiten te plannen en te plegen met behulp van gecodeerde communicatie.
- 27 Naar aanleiding van dit verzoek heeft de tribunal correctionnel de Lille toestemming verleend voor de overdracht en het gerechtelijke gebruik van de gegevens van de met de EncroChat-dienst uitgeruste mobiele telefoons van de Duitse gebruikers. Daarna zijn er nog meer gegevens overgedragen op basis van twee aanvullende EOB's van respectievelijk 9 september 2020 en 2 juli 2021 (hierna samen met het EOB van 2 juni 2020: „EOB's”).
- 28 Vervolgens heeft het parket-generaal Frankfurt de UJs-procedure uitgesplitst en de onderzoeksprocedures tegen bepaalde gebruikers, onder wie M.N., toegewezen aan plaatselijke parketten. In dat kader vraagt het Landgericht Berlin (rechter in eerste aanleg Berlijn, Duitsland), de verwijzende rechter, zich af of de EOB's rechtmatig zijn in het licht van richtlijn 2014/41.
- 29 Met een eerste reeks van drie vragen tracht deze rechter vast te stellen welke autoriteit bevoegd was om de EOB's uit te vaardigen.
- 30 In dit verband wijst de verwijzende rechter erop dat het Bundesgerichtshof (hoogste federale rechter in burgerlijke en strafzaken, Duitsland) in een beschikking van 2 maart 2022 in zaak 5 StR 457/21 (DE:BGH:2022:020322B5STR457.21.0) heeft geoordeeld dat het parket-generaal Frankfurt, dat onderzoek verricht in het kader van de UJs-procedure, bevoegd was om EOB's uit te vaardigen voor de overdracht van bewijsmateriaal (hierna: „beschikking van het Bundesgerichtshof van 2 maart 2022”). De verwijzende rechter deelt deze uitlegging evenwel niet. Hij neigt tot het oordeel dat, overeenkomstig artikel 6, lid 1, gelezen in samenhang met artikel 2, onder c), van richtlijn 2014/41 alleen een rechterlijke instantie de EOB's had kunnen uitvaardigen.
- 31 De verwijzende rechter beroept zich in dit verband op de arresten van 2 maart 2021, Prokuratuur (Voorwaarden voor toegang tot elektronische-communicatiegegevens) (C-746/18, EU:C:2021:152), en 16 december 2021, Spetsializirana prokuratura (Verkeers- en locatiegegevens) (C-724/19, EU:C:2021:1020). Meer in het bijzonder baseert hij zich op de uiteenzettingen van het Hof, in de uit deze arresten voortvloeiende rechtspraak, met betrekking tot de uitlegging van artikel 15, lid 1, van richtlijn 2002/58 in het licht van de grondrechten die zijn ontleend aan de artikelen 7, 8 en 11 van het Handvest. Volgens de verwijzende rechter is deze rechtspraak toepasbaar op de uitlegging van artikel 6, lid 1, onder a), van richtlijn 2014/41.
- 32 Voor de toegang van de Duitse vervolgingsautoriteiten tot de gegevens van de EncroChat-dienst via EOB's, moeten soortgelijke criteria gelden als voor de toegang tot gegevens die overeenkomstig artikel 15, lid 1, van richtlijn 2002/58 zijn bewaard, aldus de verwijzende rechter. Het feit dat de gegevens van deze dienst niet op administratief bevel door een telecomunicatie-exploitant zijn opgeslagen maar rechtstreeks door de Franse vervolgingsautoriteiten zijn verzameld, vormt geen rechtvaardiging voor een andere oplossing. Integendeel, dit feit heeft de inmenging in de grondrechten van de betrokkenen verergerd.

- 33 Bovendien vloeit volgens de verwijzende rechter uit artikel 2, onder c), van richtlijn 2014/41 voort dat een EOB ter fine van strafrechtelijke vervolging, ongeacht de nationale bevoegdheidsregels in een vergelijkbare situatie op nationaal niveau, altijd moet worden uitgevaardigd door een rechter die niet belast is met concrete onderzoeksmaatregelen, wanneer de in artikel 6, lid 1, onder a), van die richtlijn bedoelde evenredigheidscontrole een complexe afweging van de aanwezige belangen noodzakelijk maakt en er sprake is van ernstige inbreuken op grondrechten.
- 34 De tweede en de derde reeks vragen van de verwijzende rechter hebben betrekking op de materiële voorwaarden voor de uitvaardiging van een EOB.
- 35 In de eerste plaats is deze rechter van oordeel dat een EOB ter fine van de toegang tot gegevens die zijn verkregen uit interceptie van telecommunicatie met het oog op strafrechtelijke vervolging enkel voldoet aan de voorwaarden van evenredigheid die zijn genoemd in artikel 6, lid 1, onder a), van richtlijn 2014/41 indien tegen elk van de betrokken personen op grond van concrete feiten een vermoeden van deelneming aan een ernstig strafbaar feit bestaat.
- 36 In dit verband is deze rechter het niet eens met de vaststelling in de beschikking van het Bundesgerichtshof van 2 maart 2022 dat louter een niet gespecificeerde verdenking van meerdere strafbare feiten volstaat om EOB's uit te vaardigen. Hij baseert zijn twijfel op de rechtspraak van het Hof met betrekking tot de rechtmatigheid van de bewaring van gegevens, met name de beoordelingen inzake evenredigheid in de zin van artikel 15, lid 1, van richtlijn 2002/58, en beroept zich in dit verband op de arresten van 2 maart 2021, Prokuratuur (Voorwaarden voor toegang tot elektronische-communicatiegegevens) (C-746/18, EU:C:2021:152, punten 39, 40 en 50), en 5 april 2022, Commissioner of An Garda Síochána e.a. (C-140/20, EU:C:2022:258, punt 44). In dit verband kan niet worden aangevoerd dat de bescherming van de grondrechten van de betrokkenen in het kader van de nationale procedure voldoende wordt gewaarborgd door de nationale regels met betrekking tot de strafrechtelijke procedure.
- 37 De kwestie van de evenredigheid van een EOB werpt bij de verwijzende rechter tevens vragen op over het recht op een eerlijk proces dat is verankerd in artikel 47, tweede alinea, van het Handvest en in artikel 6, lid 1, van het op 4 november 1950 te Rome ondertekende Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden. Dit recht vereist dat een partij in een gerechtelijke procedure de daadwerkelijke mogelijkheid wordt geboden om opmerkingen te maken over bewijsmateriaal. Dit geldt met name wanneer het bewijs afkomstig is van een technisch gebied waarop de bevoegde rechter en de partij in de procedure geen gespecialiseerde kennis hebben.
- 38 In de tweede plaats herinnert de verwijzende rechter eraan dat de uitvaardigende autoriteit overeenkomstig artikel 6, lid 1, onder b), van richtlijn 2014/41 de in het EOB vermelde maatregel moet toetsen aan het nationale recht.
- 39 In zijn beschikking van 2 maart 2022 heeft het Bundesgerichtshof evenwel geoordeeld dat deze bepaling niet van toepassing was in het hoofdgeding. Deze bepaling heeft slechts betrekking op een nog ten uitvoer te leggen EOB tot bewijsgaring. Zij is niet van toepassing op een EOB dat enkel de overdracht van reeds verzameld bewijsmateriaal tot doel heeft. Toetsing van de maatregel aan het nationale recht is dus overbodig.
- 40 De verwijzende rechter is daarentegen van oordeel dat de autoriteit die een EOB uitvaardigt in dat geval de onderzoeksmaatregel die aanleiding heeft gegeven tot het verzamelen van de gegevens moet toetsen aan het nationale recht. Met andere woorden, deze autoriteit kan bewijs dat is

verzameld in de uitvoerende staat alleen door middel van een EOB opvragen indien de onderzoeksmaatregel op basis waarvan dat bewijs is verzameld, in een vergelijkbare nationale situatie in de uitvaardigende staat zou zijn toegestaan.

- 41 De vierde reeks vragen van de verwijzende rechter heeft betrekking op de uitlegging van artikel 31 van richtlijn 2014/41.
- 42 Deze rechter is van oordeel dat, wanneer een lidstaat de telecommunicatie van personen op Duits grondgebied wenst te intercepteren, die lidstaat de bevoegde Duitse autoriteit voorafgaand aan de tenuitvoerlegging van de maatregel of zodra hij te weten komt op welke locatie die personen zich bevinden, overeenkomstig dit artikel in kennis moet stellen.
- 43 In zijn beschikking van 2 maart 2022 heeft het Bundesgerichtshof betwist dat de Franse gegevensextractiemaatregel een „interceptie van telecommunicatie” in de zin van artikel 31, lid 1, van richtlijn 2014/41 vormt. Het oordeel van de verwijzende rechter luidt anders. Hij stelt vast dat de Franse onderzoeksautoriteiten de bevoegde Duitse autoriteit in kennis hadden moeten stellen van de maatregel om de met de EncroChat-dienst uitgeruste Duitse mobiele telefoons te infiltreren voordat deze maatregel ten uitvoer werd gelegd.
- 44 De Duitse wet bepaalt weliswaar dat deze autoriteit relatief bevoegd is, maar verduidelijkt niet of een dergelijke kennisgeving moet worden gedaan aan een Landgericht of het betrokken openbaar ministerie. Aangegeven wordt dat er op dit punt sprake is van een controverse in de Duitse rechtspraak en de Duitse rechtsleer. De verwijzende rechter is er voorstander van om het in artikel 31, lid 1, van richtlijn 2014/41 genoemde begrip „bevoegde autoriteit” aldus uit te leggen dat dit enkel kan verwijzen naar een onafhankelijke instantie die niet met enig onderzoek belast is en die geen belang heeft bij de gegevens voor onderzoeksdoeleinden, dat wil zeggen een rechterlijke instantie.
- 45 In geval van grensoverschrijdende maatregelen die op het niveau van het grondgebied van de Unie en in het gelijktijdige belang van meerdere lidstaten worden uitgevoerd, zijn het begrip „EOB” als gebruikt in artikel 2, onder c), van richtlijn 2014/41, en het begrip „kennisgeving” in artikel 31 van die richtlijn namelijk grotendeels onderling verwisselbaar, aldus de verwijzende rechter. Bijgevolg is het wenselijk om de bevoegdheden van de autoriteiten die met die maatregelen belast zijn, op elkaar af te stemmen.
- 46 De verwijzende rechter plaatst ook vraagtekens bij het doel van bescherming van de soevereiniteit van de lidstaten, dat met artikel 31 van richtlijn 2014/41 zou worden nagestreefd, gelet op de bijzonder grote gevoeligheid van een geheime inmenging in communicatie.
- 47 De vijfde reeks vragen heeft betrekking op de gevolgen van een eventuele schending van het Unierecht in het licht van het gelijkwaardigheids- en het doeltreffendheidsbeginsel.
- 48 De verwijzende rechter merkt op dat de nationale beslissingen met betrekking tot gegevens die voortvloeien uit het gebruik van de EncroChat-dienst uitgaan van het principe dat ten eerste die gegevens bruikbaar zijn en dat ten tweede, in het geval dat schendingen van het Unierecht denkbaar zijn, niettemin voorrang moet worden gegeven aan strafrechtelijke vervolging, gelet op de ernst van de strafbare feiten die op basis van die gegevens zijn vastgesteld.
- 49 Deze rechter betwijfelt evenwel of deze benadering in overeenstemming is met het Unierecht, en met name met het gelijkwaardigheids- en het doeltreffendheidsbeginsel.

- 50 Wat het gelijkwaardigheidsbeginsel betreft, merkt deze rechter op dat gegevens die zijn verkregen met behulp van telefoontaps met miskenning van de bevoegdheid van de rechter ter zake en zonder een concreet vermoeden van een strafbaar feit, onbruikbaar zijn.
- 51 Wat het doeltreffendheidsbeginsel betreft, wordt erop gewezen dat uit het arrest van 2 maart 2021, Prokuratuur (Voorwaarden voor toegang tot elektronische-communicatiegegevens) (C-746/18, EU:C:2021:152), punt 43), blijkt dat het doel om te voorkomen dat onrechtmatig verkregen informatie en bewijzen ongerechtvaardigd nadeel toebrengen aan een persoon die ervan wordt verdacht strafbare feiten te hebben gepleegd, niet alleen kan worden bereikt door een verbod op het gebruik van dergelijke informatie en bewijzen, maar ook door de inaanmerkingneming van het onrechtmatige karakter ervan bij de beoordeling van het bewijsmateriaal of bij de straftoemeting.
- 52 Volgens de verwijzende rechter vloeit het verbod om onrechtmatig verkregen bewijs te gebruiken rechtstreeks voort uit het doeltreffendheidsbeginsel van het Unierecht. Dit verbod is zijns inziens in het hoofdgeding van toepassing aangezien het algemene beginsel van het recht op een eerlijk proces in meerdere opzichten is geschonden, met name doordat de met de EOB's gevraagde gegevens niet door een technisch deskundige konden worden gecontroleerd omdat zij door de Franse autoriteiten waren aangemerkt als „defensiegeheim”.
- 53 Bovendien leidt deze rechter uit de arresten van 6 oktober 2020, La Quadrature du Net e.a. (C-511/18, C-512/18 en C-520/18, EU:C:2020:791, punt 141); 2 maart 2021, Prokuratuur (Voorwaarden voor toegang tot elektronische-communicatiegegevens) (C-746/18, EU:C:2021:152, punt 50), en 5 april 2022, Commissioner of An Garda Síochána e.a. (C-140/20, EU:C:2022:258, punt 65), af dat het doel van de bestrijding van ernstige strafbare feiten een algemene en ongedifferentieerde bewaring van persoonlijke gegevens niet kan rechtvaardigen. Indien gegevens aldus op onrechtmatige wijze en zonder opgave van reden worden bewaard, krijgen de vervolgende autoriteiten daar later geen toegang toe, ook al is het de bedoeling om ze in een concreet geval te gebruiken om ernstige feiten op te helderen, aldus de verwijzende rechter.
- 54 In deze omstandigheden heeft het Landgericht Berlin de behandeling van de zaak geschorst en het Hof verzocht om beantwoording van de volgende prejudiciële vragen:
- „1) Uitlegging van het begrip ‚uitvaardigende autoriteit’ in de zin van artikel 6, lid 1, van richtlijn 2014/41, gelezen in samenhang met artikel 2, onder c), ervan:
- a) Moet een [EOB] ter verkrijging van bewijsmateriaal dat zich reeds in de uitvoerende staat (in casu Frankrijk) bevindt, door een rechter worden uitgevaardigd wanneer naar het recht van de uitvaardigende staat (in casu Duitsland) in een vergelijkbare binnenlandse zaak de onderliggende bewijsgaring door de rechter had moeten worden bevolen?
 - b) Subsidiair, is dit althans het geval wanneer de uitvoerende staat de onderliggende maatregel op het grondgebied van de uitvaardigende staat ten uitvoer heeft gelegd teneinde de vergaarde gegevens vervolgens ter beschikking te stellen van de onderzoeksautoriteiten in de uitvaardigende staat die ter fine van strafvervolgung in de gegevens geïnteresseerd zijn?
 - c) Moet een [EOB] ter verkrijging van bewijsmateriaal ongeacht de bevoegdheidsregels van de uitvaardigende staat steeds worden uitgevaardigd door een rechter (of een onafhankelijke instantie die niet met strafrechtelijk onderzoek is belast), wanneer met de maatregel ernstige inmenging in zwaarwegende grondrechten gemoeid is?
- 2) Uitlegging van artikel 6, lid 1, onder a), van richtlijn 2014/41:

- a) Staat artikel 6, lid 1, onder a), van richtlijn 2014/41 in de weg aan een [EOB] ter fine van de overdracht van reeds in de uitvoerende staat (Frankrijk) aanwezige gegevens die verkregen zijn uit interceptie van telecommunicatie – met name verkeers- en locatiegegevens en opnamen van de inhoud van de communicatie –, wanneer de interceptie door de uitvoerende staat betrekking had op alle gebruikers van een communicatienetwerk, het [EOB] gericht is op de overdracht van de gegevens van alle op het grondgebied van de uitvaardigende staat gebruikte aansluitingen, en er noch bij de instelling en de uitvoering van de interceptiemaatregel, noch bij de uitvaardiging van het [EOB] concreet bewijsmateriaal bestond dat deze individuele gebruikers ernstige strafbare feiten pleegden?
 - b) Staat artikel 6, lid 1, onder a), van richtlijn 2014/41 in de weg aan een dergelijk [EOB], wanneer de integriteit van de door middel van de interceptiemaatregel verkregen gegevens vanwege omvattende geheimhouding door de overheidsinstanties in de uitvoerende staat niet kan worden geverifieerd?
- 3) Uitlegging van artikel 6, lid 1, onder b), van richtlijn 2014/41:
- a) Staat artikel 6, lid 1, onder b), van richtlijn 2014/41 in de weg aan een [EOB] ter fine van de overdracht van reeds in de uitvoerende staat ([in casu] Frankrijk) aanwezige telecommunicatiegegevens, wanneer de interceptiemaatregel van de uitvoerende staat die aan de vergaring van de gegevens ten grondslag ligt naar het recht van de uitvaardigende staat ([in casu] Duitsland) in een vergelijkbare binnenlandse zaak onrechtmatig zou zijn geweest?
 - b) Subsidiair, geldt dit in ieder geval, wanneer de uitvoerende staat de interceptie op het grondgebied van de uitvaardigende staat en in diens belang heeft uitgevoerd?
- 4) Uitlegging van artikel 31, leden 1 en 3, van richtlijn 2014/41:
- a) Is een op de infiltratie van eindapparatuur betrekking hebbende maatregel voor de vergaring van verkeers-, locatie- en communicatiegegevens van een internet-gebaseerde communicatiedienst een interceptie van telecommunicatie in de zin van artikel 31 van richtlijn 2014/41?
 - b) Moet de kennisgeving overeenkomstig artikel 31, lid 1, van richtlijn 2014/41 altijd worden gericht aan een rechter, of geldt dit tenminste wanneer de door de intercepterende staat ([in casu] Frankrijk) voorgenomen maatregel naar het recht van de in kennis gestelde staat ([in casu] Duitsland) in een vergelijkbare binnenlandse zaak slechts door een rechter zou kunnen worden bevolen?
 - c) Voor zover artikel 31 van richtlijn 2014/41 ook de eerbiediging van de individuele rechten van de betrokken telecommunicatiegebruikers ten doel heeft, strekt dit zich dan ook uit tot het gebruik van de gegevens ten behoeve van strafvervolging in de in kennis gestelde staat ([in casu] Duitsland) en, zo ja, is dit doel gelijkwaardig met de nevendoelstelling om de soevereiniteit van de in kennis gestelde lidstaat te beschermen?
- 5) Rechtsgevolgen van de verkrijging van bewijsmateriaal die in strijd is met het Unierecht:
- a) Kan, ingeval bewijsmateriaal wordt verkregen door middel van een [EOB] dat strijdig is met het Unierecht, de niet-toelaatbaarheid van dit bewijsmateriaal rechtstreeks voortvloeien uit het Unierechtelijke doeltreffendheidsbeginsel?
 - b) Leidt, ingeval bewijsmateriaal wordt verkregen door een [EOB] dat strijdig is met het Unierecht, het Unierechtelijke gelijkwaardigheidsbeginsel tot de niet-toelaatbaarheid van bewijsmateriaal, wanneer de maatregel die aan de bewijsgraving in de uitvoerende staat ten grondslag ligt in een vergelijkbare binnenlandse zaak in de uitvaardigende staat niet had

mogen worden bevolen en het op grond van een dergelijke onrechtmatige binnenlandse maatregel verkregen bewijsmateriaal naar het recht van de uitvaardigende staat niet zou kunnen worden gebruikt?

- c) Is het strijdig met het Unierecht, en in het bijzonder met het doeltreffendheidsbeginsel, wanneer het gebruik in een strafprocedure van bewijsmateriaal waarvan de verkrijging in strijd was met het Unierecht juist omdat er geen verdenking bestond, in het kader van een belangenafweging wordt gerechtvaardigd door de ernst van de feiten die voor het eerst bij de analyse van het bewijsmateriaal aan het licht zijn gekomen?
- d) Subsidiair, vloeit uit het Unierecht, en in het bijzonder het doeltreffendheidsbeginsel, voort dat schendingen van het Unierecht bij het verkrijgen van bewijsmateriaal ook in geval van ernstige strafbare feiten in een nationale strafprocedure niet geheel zonder gevolgen mogen blijven en dus op zijn minst bij de beoordeling van het bewijsmateriaal of bij de bepaling van de strafmaat ten gunste van de verdachte in aanmerking moeten worden genomen?”

Procedure bij het Hof

- 55 De verwijzende rechter heeft verzocht om deze zaak te behandelen volgens de versnelde procedure van artikel 105 van het Reglement voor de procesvoering van het Hof.
- 56 Ter ondersteuning van zijn verzoek merkt hij op dat de behandeling van het hoofdgeding bijzonder dringend is. Hoewel het nationale aanhoudingsbevel tegen M.N. momenteel niet ten uitvoer wordt gelegd, kan een vermijdbare en aan de staat te wijten verlenging van de procedure namelijk de nietigverklaring van dat aanhoudingsbevel met zich brengen. De beslissing van het Hof is ook van belang voor talloze soortgelijke lopende procedures.
- 57 Artikel 105, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering bepaalt dat de president van het Hof op verzoek van de verwijzende rechter, of bij wijze van uitzondering ambtshalve, wanneer de aard van de zaak een behandeling binnen korte termijnen vereist, de rechter-rapporteur en de advocaat-generaal gehoord, kan beslissen een prejudiciële verwijzing te behandelen volgens een versnelde procedure die afwijkt van de bepalingen van dat Reglement.
- 58 In dit verband zij eraan herinnerd dat een dergelijke versnelde procedure een procedureel instrument betreft dat is bedoeld om buitengewoon spoedeisende situaties te behandelen (arrest van 21 december 2021, *Randstad Italia*, C-497/20, EU:C:2021:1037, punt 37 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 59 In casu heeft de president van het Hof op 16 november 2022, de rechter-rapporteur en de advocaat-generaal gehoord, besloten het in punt 55 van het onderhavige arrest genoemde verzoek af te wijzen.
- 60 In de eerste plaats is tegen M.N. namelijk geen vrijheidsbenemende maatregel genomen, waardoor de omstandigheid dat de verwijzende rechter alles in het werk dient te stellen voor een snelle afwikkeling van het hoofdgeding niet volstaat om te rechtvaardigen dat een versnelde procedure op grond van artikel 105, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering wordt toegepast (zie in die zin beschikkingen van de president van het Hof van 7 oktober 2013, *Rabal Cañas*, C-392/13, EU:C:2013:877, punt 15, en 20 september 2018, *minister for Justice and Equality*, C-508/18 en C-509/18, EU:C:2018:766, punt 13, alsmede arrest van 13 juli 2023, *Ferrovienord*, C-363/21 en C-364/21, EU:C:2023:563, punt 46).

- 61 In de tweede plaats is het belang van de prejudiciële vragen of het feit dat een groot aantal personen of juridische situaties mogelijkwerijs wordt geraakt door die vragen, als zodanig geen reden tot buitengewone spoedeisendheid, welke echter noodzakelijk is om een versnelde behandeling te rechtvaardigen [beschikking van de president van het Hof van 21 september 2004, Parlement/Raad, C-317/04, EU:C:2004:834, punt 11, en arrest van 21 december 2023, GN (Weigeringsgrond gebaseerd op het belang van het kind), C-261/22, EU:C:2023:1017, punt 30].
- 62 De president van het Hof heeft niettemin besloten om de onderhavige zaak overeenkomstig artikel 53, lid 3, van het Reglement voor de procesvoering bij voorrang te behandelen.

Ontvankelijkheid van het verzoek om een prejudiciële beslissing

- 63 De Staatsanwaltschaft Berlin (openbaar ministerie Berlijn, Duitsland) en een aantal regeringen die bij het Hof opmerkingen hebben ingediend, betogen dat bepaalde prejudiciële vragen niet-ontvankelijk zijn omdat zij in wezen hypothetisch of te algemeen zijn, of betrekking hebben op een beoordeling van de feiten of de nationale wetgeving.
- 64 Volgens vaste rechtspraak is het in het kader van de procedure van artikel 267 VWEU uitsluitend een zaak van de nationale rechter aan wie het geschil is voorgelegd en die de verantwoordelijkheid draagt voor de te nemen rechterlijke beslissing, om, gelet op de bijzonderheden van het geval, zowel de noodzaak van een prejudiciële beslissing voor het wijzen van zijn vonnis als de relevantie van de vragen die hij aan het Hof voorlegt, te beoordelen (zie in die zin arrest van 16 december 1981, Foglia, 244/80, EU:C:1981:302, punt 15). Wanneer de gestelde vragen betrekking hebben op de uitlegging van het recht van de Unie, is het Hof derhalve in beginsel verplicht daarop te antwoorden (arrest van 20 september 2022, VD en SR, C-339/20 en C-397/20, EU:C:2022:703, punt 56).
- 65 Het Hof kan slechts weigeren uitspraak te doen over een prejudiciële vraag van een nationale rechter wanneer duidelijk blijkt dat de gevraagde uitlegging van het Unierecht geen enkel verband houdt met een reëel geschil of met het voorwerp van het hoofdgeding, wanneer het vraagstuk van hypothetische aard is, of wanneer het Hof niet beschikt over de gegevens, feitelijk en rechtens, die noodzakelijk zijn om een nuttig antwoord te geven op de gestelde vragen (zie in die zin arresten van 15 december 1995, Bosman, C-415/93, EU:C:1995:463, punt 61, en 20 september 2022, VD en SR, C-339/20 en C-397/20, EU:C:2022:703, punt 57).
- 66 In casu blijkt uit de verwijzingsbeslissing dat bepaalde bedenkingen van de verwijzende rechter inderdaad hun oorsprong vinden in het nationale recht en dat bepaalde feitelijke beoordelingen nog door deze rechter moeten worden verricht.
- 67 Uit vaste rechtspraak blijkt ten eerste evenwel dat de nationale rechterlijke instanties de bevoegdheid om zich tot het Hof te wenden mogen uitoefenen op elk tijdstip in de procedure dat zij daarvoor geschikt achten. Zij zijn immers uitsluitend bevoegd om het gunstigste moment te kiezen voor het stellen van een prejudiciële vraag aan het Hof (zie in die zin arrest van 5 juli 2016, Ognyanov, C-614/14, EU:C:2016:514, punt 17 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 68 Ten tweede moet worden opgemerkt dat de prejudiciële vragen betrekking hebben op de uitlegging van duidelijk afgebakende bepalingen van het Unierecht die volgens de verwijzende rechter bepalend zijn voor de beslechting van het hoofdgeding. In die omstandigheden lijkt een antwoord van het Hof op de prejudiciële vragen noodzakelijk voor de beslechting van het

hoofdgeding, aangezien de argumenten die zijn aangevoerd door het openbaar ministerie Berlijn en de in punt 63 van dit arrest bedoelde regeringen niet toereikend zijn om vast te stellen dat die uitlegging klaarblijkelijk geen enkel verband houdt met een reëel geschil of met het voorwerp van het hoofdgeding.

Prejudiciële vragen

Eerste prejudiciële vraag

- 69 Met zijn eerste prejudiciële vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of artikel 2, onder c), en artikel 6, lid 1, van richtlijn 2014/41 aldus moeten worden uitgelegd dat een EOB ter fine van de overdracht van bewijsmateriaal dat reeds in het bezit is van de bevoegde autoriteiten van de uitvoerende staat noodzakelijkerwijs door een rechter moet worden uitgevaardigd wanneer, op grond van het recht van de uitvaardigende staat, de aanvankelijke vergaring van dat bewijsmateriaal in een zuiver binnenlandse procedure van de uitvaardigende staat had moeten worden bevolen door de rechter.
- 70 Vooraf zij erop gewezen dat artikel 6, lid 1, van richtlijn 2014/41 weliswaar mede bepaalt onder welke voorwaarden een EOB kan worden uitgevaardigd, maar niet aangeeft welk soort autoriteit een EOB kan uitvaardigen.
- 71 In dit verband vloeit uit artikel 1, lid 1, van richtlijn 2014/41 voort dat een EOB in twee situaties kan worden uitgevaardigd. Zo kan met een EOB ten eerste worden beoogd om een of meer specifieke onderzoeksmaatregelen uit te voeren met het oog op het verkrijgen van bewijsmateriaal en ten tweede om bewijsmateriaal te verkrijgen dat reeds in het bezit is van de bevoegde autoriteiten van de uitvoerende staat, dat wil zeggen om dit bewijsmateriaal te doen overdragen aan de bevoegde autoriteiten van de uitvaardigende staat. Hoe dan ook volgt uit deze bepaling dat een EOB moet worden uitgevaardigd of gevalideerd door een „rechterlijke autoriteit”.
- 72 Het in deze bepaling gebruikte begrip „rechterlijke autoriteit” wordt daarin evenwel niet gedefinieerd. Uit de vaste rechtspraak van het Hof komt naar voren dat artikel 1, lid 1, van richtlijn 2014/41 moet worden gelezen in samenhang met artikel 2, onder c), ervan, waarin de betekenis van het begrip „uitvaardigende autoriteit” in het kader van deze richtlijn wordt beschreven [zie in die zin arrest van 2 maart 2023, Staatsanwaltschaft Graz (Dienst voor belastingstrafzaken van Düsseldorf), C-16/22, EU:C:2023:148, punten 27 en 28].
- 73 In dit verband blijkt uit de bewoordingen van artikel 2, onder c), i), van deze richtlijn dat dit artikel uitdrukkelijk bepaalt dat de officier van justitie, net zoals de rechter, de rechtbank en de onderzoeksrechter, valt aan te merken als „uitvaardigende autoriteit”. De enige voorwaarde die deze bepaling aan de kwalificatie „uitvaardigende autoriteit” stelt, is dat de rechtbank en de personen die het ambt van rechter, onderzoeksrechter of officier van justitie bekleden, bevoegd zijn in de betrokken zaak [arrest van 8 december 2020, Staatsanwaltschaft Wien (Vervolste overschrijvingsopdrachten), C-584/19, EU:C:2020:1002, punten 50 en 51].
- 74 Als een officier van justitie volgens het recht van de uitvaardigende staat in een zuiver binnenlandse situatie bevoegd is om in een bepaalde zaak een onderzoeksmaatregel te bevelen met het oog op de overdracht van bewijs dat reeds in het bezit is van de bevoegde nationale autoriteiten, valt deze officier van justitie dus onder het begrip „uitvaardigende autoriteit” in de zin van artikel 2, onder c), i), van richtlijn 2014/41 met het oog op de uitvaardiging van een EOB

ter fine van de overdracht van bewijs dat reeds in het bezit is van de bevoegde autoriteiten van de uitvoerende staat [zie naar analogie arrest van 8 december 2020, Staatsanwaltschaft Wien (Vervalste overschrijvingsopdrachten), C-584/19, EU:C:2020:1002, punt 52].

- 75 Wanneer een officier van justitie evenwel naar het recht van de uitvaardigende staat niet bevoegd is om een dergelijke maatregel tot overdracht van bewijs dat reeds in het bezit is van de bevoegde nationale autoriteiten te bevelen – en dus met name wanneer in een zuiver binnenlandse situatie voor een dergelijke overdracht toestemming zou moeten worden verleend door een rechter, aangezien die overdracht tot een ernstige inmenging in de grondrechten van de betrokkene leidt – kan hij niet worden beschouwd als een bevoegde uitvaardigende autoriteit in de zin van die bepaling [zie naar analogie arrest van 16 december 2021, Spetsializirana prokuratura (Verkeers- en locatiegegevens), C-724/19, EU:C:2021:1020, punt 39].
- 76 In casu voert de Duitse regering aan dat § 100e, lid 6, punt 1, StPO de overdracht van bewijsmateriaal op nationaal niveau van de ene nationale onderzoeksinstantie aan de andere toestaat. Bovendien vereist deze rechtsgrondslag, die afwijkt van die welke wordt gebruikt voor de aanvankelijke vergaring van gegevens, niet dat door een rechter toestemming voor die overdracht wordt verleend, aldus die regering. Het staat aan de verwijzende rechter, die als enige bevoegd is om het nationale recht uit te leggen, om te bepalen of dit juist is.
- 77 Gelet op een en ander moet op de eerste prejudiciële vraag worden geantwoord dat artikel 1, lid 1, en artikel 2, onder c), van richtlijn 2014/41 aldus moeten worden uitgelegd dat een EOB ter fine van de overdracht van bewijsmateriaal dat reeds in het bezit is van de bevoegde autoriteiten van de uitvoerende staat niet noodzakelijkerwijs hoeft te worden uitgevaardigd door een rechter wanneer het krachtens het recht van de uitvaardigende staat in een zuiver binnenlandse procedure zo is dat de aanvankelijke bewijsgaring door een rechter had moeten worden gelast, maar een officier van justitie bevoegd is om de overdracht van dat bewijsmateriaal te gelasten.

Tweede en derde prejudiciële vraag

- 78 Volgens vaste rechtspraak is het, in het kader van de bij artikel 267 VWEU ingestelde procedure van samenwerking tussen de nationale rechterlijke instanties en het Hof, de taak van het Hof om de nationale rechter een nuttig antwoord te geven aan de hand waarvan hij het bij hem aanhangige geschil kan oplossen. Daartoe dient het Hof in voorkomend geval de voorgelegde vragen te herformuleren. Het staat in dit verband aan het Hof om uit alle door de nationale rechter verschaft gegevens, met name uit de motivering van de verwijzingsbeslissing, de elementen van het Unierecht te putten die, gelet op het voorwerp van het geschil, uitlegging behoeven (zie in die zin arresten van 13 december 1984, Haug-Adrion, 251/83, EU:C:1984:397, punt 9, en 18 mei 2021, Asociația „Forumul Judecătorilor din România” e.a., C-83/19, C-127/19, C-195/19, C-291/19, C-355/19 en C-397/19, EU:C:2021:393, punt 131).
- 79 In dit verband zij opgemerkt dat de in het hoofdgeding aan de orde zijnde EOB's tot doel hadden dat het parket-generaal Frankfurt van de Franse onderzoeksautoriteiten gegevens verkreeg die waren verzameld van met de EncroChat-dienst uitgeruste mobiele telefoons van Duitse gebruikers. Die gegevens waren door die autoriteiten verzameld na toestemming van een Franse rechterlijke instantie.

- 80 De in de tweede en de derde prejudiciële vraag aan de orde zijnde situatie betreft dus, zoals ook blijkt uit de bewoordingen van die vragen, uitsluitend het tweede geval waar artikel 1, lid 1, van richtlijn 2014/41 betrekking op heeft, namelijk de uitvaardiging van een EOB ter fine van de overdracht van bewijsmateriaal dat reeds in het bezit is van de bevoegde autoriteiten van de uitvoerende staat.
- 81 Uit het verzoek om een prejudiciële beslissing blijkt dat de verwijzende rechter met zijn tweede en zijn derde prejudiciële vraag wenst te vernemen wat de in artikel 6, lid 1, onder a) en b), van richtlijn 2014/41 genoemde materiële voorwaarden zijn voor de uitvaardiging van een EOB in de specifieke context waarin de autoriteiten van een lidstaat gegevens hebben verzameld van mobiele telefoons waarmee, dankzij speciale software en gewijzigde hardware, eind-tot-eind versleutelde communicatie mogelijk was.
- 82 Zo vraagt de verwijzende rechter zich met zijn tweede vraag, onder a), af of een EOB ter fine van de overdracht van bewijsmateriaal dat reeds in het bezit is van de bevoegde autoriteiten van de uitvoerende staat, in het licht van de vereisten van noodzakelijkheid en evenredigheid van artikel 6, lid 1, onder a), van richtlijn 2014/41, alleen mag worden uitgevaardigd indien er op het tijdstip waarop dat EOB wordt uitgevaardigd voor elk van de betrokken personen met name sprake is van concrete aanwijzingen dat er een ernstig strafbaar feit is gepleegd, dan wel of aanwijzingen voor het bestaan van meerdere strafbare feiten die zijn gepleegd door nog niet geïdentificeerde personen daartoe toereikend kunnen zijn.
- 83 Met zijn tweede vraag, onder b), wenst deze rechter tevens te vernemen of het evenredigheidsbeginsel zich uit het oogpunt van het recht op een eerlijk proces verzet tegen de uitvaardiging van een EOB wanneer de integriteit van de door middel van de interceptiemaatregel verkregen gegevens niet kan worden geverifieerd wegens de vertrouwelijkheid van de technische grondslagen die deze maatregel mogelijk hebben gemaakt, en wanneer de vervolgte partij om die reden mogelijkerwijs niet in staat is om tijdens de daaropvolgende strafprocedure doeltreffend commentaar te leveren op deze gegevens.
- 84 Met betrekking tot artikel 6, lid 1, onder b), van richtlijn 2014/41 vraagt de verwijzende rechter zich met zijn derde vraag, onder a) en b), af of – in het algemeen of in ieder geval wanneer die gegevens door de bevoegde autoriteiten van de uitvoerende staat zijn verzameld op het grondgebied en in het belang van de uitvaardigende staat – voor de uitvaardiging van een EOB ter fine van de overdracht van bewijsmateriaal dat reeds in het bezit is van de bevoegde autoriteiten van de uitvoerende staat dezelfde materiële voorwaarden gelden als die welke in de uitvaardigende staat van toepassing zijn op de vergaring van dat bewijsmateriaal in een zuiver binnenlandse situatie.
- 85 In die omstandigheden moet worden overwogen dat de verwijzende rechter met zijn tweede en zijn derde prejudiciële vraag, die samen moeten worden behandeld, in wezen wenst te vernemen of, en zo ja onder welke voorwaarden, artikel 6, lid 1, van richtlijn 2014/41 zich ertegen verzet dat een officier van justitie een EOB uitvaardigt ter fine van de overdracht van bewijsmateriaal dat reeds in het bezit is van de bevoegde autoriteiten van de uitvoerende staat wanneer dat bewijsmateriaal is verkregen nadat die autoriteiten op het grondgebied van de uitvaardigende staat telecommunicatie hebben geïntercepteerd van alle gebruikers van mobiele telefoons waarmee, dankzij speciale software en gewijzigde hardware, eind-tot-eind versleutelde communicatie mogelijk is.

- 86 In dit verband moet in herinnering worden gebracht dat richtlijn 2014/41, zoals uit de overwegingen 5 tot en met 8 ervan blijkt, tot doel heeft om het bestaande gefragmenteerde en ingewikkelde kader voor de bewijsgaring in strafzaken met een grensoverschrijdende dimensie te vervangen en om, via een vereenvoudigde en efficiëntere regeling met één instrument genaamd „Europees onderzoeksbevel”, de justitiële samenwerking te vergemakkelijken en te bespoedigen, en daardoor bij te dragen tot de verwezenlijking van de opdracht van de Unie om een ruimte van vrijheid, veiligheid en recht te worden die berust op de hoge mate van vertrouwen die tussen de lidstaten moet bestaan [arrest van 8 december 2020, Staatsanwaltschaft Wien (Vervalste overschrijvingsopdrachten), C-584/19, EU:C:2020:1002, punt 39].
- 87 Overeenkomstig artikel 6, leden 1 en 2, van richtlijn 2014/41 gelden voor de uitvaardiging van een EOB twee cumulatieve voorwaarden, waarvan de naleving wordt gecontroleerd door de uitvaardigende autoriteit. Ten eerste moet deze autoriteit zich er krachtens artikel 6, lid 1, onder a), van die richtlijn van vergewissen dat het uitvaardigen van het EOB noodzakelijk is voor en in verhouding staat tot het doel van de in artikel 4 van die richtlijn bedoelde procedure, daarbij rekening houdend met de rechten van de verdachte of beschuldigde persoon. Ten tweede moet die autoriteit krachtens artikel 6, lid 1, onder b), controleren of de in het EOB aangegeven onderzoeksmaatregel(en) in dezelfde omstandigheden in een vergelijkbare binnenlandse zaak bevolen had(den) kunnen worden.
- 88 Artikel 6, lid 1, onder a), van richtlijn 2014/41 vereist dus dat aan de hand van de doelstellingen van de in artikel 4 van die richtlijn bedoelde procedures wordt gecontroleerd of de uitvaardiging van het EOB noodzakelijk en evenredig is. Laatstgenoemd artikel, dat bepaalt voor welke soorten procedures een EOB kan worden uitgevaardigd, bepaalt onder a) dat een EOB kan worden uitgevaardigd „in verband met een strafprocedure die door of bij een rechterlijke autoriteit is of kan worden ingesteld wegens feiten die volgens het nationale recht van de uitvaardigende staat strafbaar zijn”. Aangezien deze bepaling verwijst naar het recht van de uitvaardigende staat, moeten de noodzaak en de evenredigheid van de uitvaardiging van een EOB uitsluitend in het licht van dat recht worden beoordeeld.
- 89 In dit verband moet, gelet op de in de punten 82 en 83 van het onderhavige arrest in herinnering gebrachte vragen van de verwijzende rechter, ten eerste worden verduidelijkt dat artikel 6, lid 1, onder a), van richtlijn 2014/41 niet vereist dat aan de uitvaardiging van een EOB ter fine van de overdracht van bewijsmateriaal dat reeds in het bezit is van de bevoegde autoriteiten van de uitvoerende staat, de voorwaarde wordt verbonden dat er op het tijdstip waarop dat EOB wordt uitgevaardigd voor elk van de betrokkenen sprake is van een op concrete feiten gebaseerd vermoeden van een ernstig strafbaar feit, wanneer een dergelijk vereiste niet voortvloeit uit het recht van de uitvaardigende staat.
- 90 Ten tweede staat deze bepaling er evenmin aan in de weg dat een EOB wordt uitgevaardigd wanneer de integriteit van de door middel van de interceptiemaatregel verkregen gegevens niet kan worden gecontroleerd wegens de vertrouwelijkheid van de technische grondslagen die deze maatregel mogelijk hebben gemaakt, mits het recht op een eerlijk proces in de daaropvolgende strafprocedure wordt gewaarborgd. De integriteit van het overgedragen bewijsmateriaal kan namelijk in beginsel pas worden beoordeeld op het tijdstip waarop de bevoegde autoriteiten daadwerkelijk over dat bewijsmateriaal beschikken, en niet al in het eerdere stadium van uitvaardiging van het EOB.

- 91 Uit de bewoordingen van artikel 6, lid 1, onder b), van richtlijn 2014/41 en uit het in artikel 1, lid 1, van die richtlijn gemaakte onderscheid, dat in punt 71 van het onderhavige arrest in herinnering is gebracht, vloeit dus voort dat, ingeval „de in het EOB aangegeven onderzoeksmaatregel” bestaat in het verkrijgen van bewijsmateriaal dat reeds in het bezit is van de bevoegde autoriteiten van de uitvoerende staat, dat wil zeggen de overdracht van dat bewijsmateriaal aan de bevoegde autoriteiten van de uitvaardigende staat, een EOB enkel kan worden uitgevaardigd op voorwaarde dat die overdracht „in dezelfde omstandigheden in een vergelijkbare binnenlandse zaak bevolen had kunnen worden”.
- 92 Door de bewoordingen „in dezelfde omstandigheden” en „in een vergelijkbare binnenlandse zaak” te gebruiken, maakt artikel 6, lid 1, onder b), van richtlijn 2014/41 de vaststelling van de precieze voorwaarden voor uitvaardiging van een EOB uitsluitend afhankelijk van het recht van de uitvaardigende staat.
- 93 Hieruit volgt dat, wanneer een uitvaardigende autoriteit bewijsmateriaal wenst te verkrijgen dat reeds in het bezit is van de bevoegde autoriteiten van de uitvoerende staat, die autoriteit aan een EOB de voorwaarde moet verbinden dat alle voorwaarden worden nageleefd die in het recht van haar eigen lidstaat gelden voor een vergelijkbare binnenlandse zaak.
- 94 Dit betekent dat voor de rechtmatigheid van een EOB zoals de EOB's die in het hoofdgeding aan de orde zijn en die de overdracht beogen van gegevens die in het bezit zijn van de bevoegde autoriteiten van de uitvoerende staat en die informatie kunnen verschaffen over de communicatie die is verricht door een gebruiker van een mobiele telefoon waarmee, dankzij speciale software en gewijzigde hardware, eind-tot-eind versleutelde communicatie mogelijk is, dezelfde voorwaarden gelden als die welke in voorkomend geval van toepassing zijn op de overdracht van dergelijke gegevens in een zuiver binnenlandse situatie in de uitvaardigende staat.
- 95 Indien het recht van de uitvaardigende staat deze overdracht afhankelijk stelt van het bestaan van concrete aanwijzingen dat de beschuldigde persoon ernstige strafbare feiten heeft gepleegd of van de toelaatbaarheid van het bewijsmateriaal bestaande uit de betrokken gegevens, is de uitvaardiging van een EOB ook aan al deze voorwaarden onderworpen.
- 96 Artikel 6, lid 1, onder b), van richtlijn 2014/41 vereist evenwel niet, ook niet in een situatie zoals die in het hoofdgeding, waarin de betrokken gegevens door de bevoegde autoriteiten van de uitvoerende staat zijn verzameld op het grondgebied en in het belang van de uitvaardigende staat, dat aan de uitvaardiging van een EOB ter fine van de overdracht van bewijsmateriaal dat reeds in het bezit is van de bevoegde autoriteiten van de uitvoerende staat dezelfde materiële voorwaarden worden verbonden als die welke in de uitvaardigende staat op het gebied van de vergaring van dat bewijsmateriaal gelden.
- 97 Hoewel artikel 6, lid 1, onder b), van richtlijn 2014/41 tot doel heeft te voorkomen dat de door het recht van de uitvaardigende staat vastgestelde regels en waarborgen worden omzeild, blijkt in casu niet dat de vergaring en de overdracht, door middel van een EOB, van het aldus vergaarde bewijsmateriaal een dergelijke omzeiling tot doel of tot gevolg hadden, hetgeen de verwijzende rechter dient na te gaan.

- 98 Aangezien richtlijn 2014/41 geen regels bevat die de regeling die van toepassing is op een EOB ter fine van de overdracht van bewijsmateriaal dat reeds in het bezit is van de bevoegde autoriteiten van de uitvoerende staat afhankelijk stelt van de plaats waar dat bewijsmateriaal is vergaard, is de omstandigheid in de onderhavige zaak dat de uitvoerende staat het bewijsmateriaal heeft vergaard op het grondgebied en in het belang van de uitvaardigende staat bovendien irrelevant.
- 99 Voorts zij eraan herinnerd dat met name uit de overwegingen 2, 6 en 19 van richtlijn 2014/41 volgt dat het EOB een instrument is dat onder de in artikel 82, lid 1, VWEU bedoelde justitiële samenwerking in strafzaken valt, die berust op het beginsel van wederzijdse erkenning van rechterlijke uitspraken en beslissingen. Dit beginsel, dat de hoeksteen van de justitiële samenwerking in strafzaken vormt, berust op zijn beurt op wederzijds vertrouwen en het weerlegbaar vermoeden dat de andere lidstaten het Unierecht en in het bijzonder de grondrechten naleven [arrest van 8 december 2020, Staatsanwaltschaft Wien (Vervalste overschrijvingsopdrachten), C-584/19, EU:C:2020:1002, punt 40].
- 100 Hieruit volgt dat het de uitvaardigende autoriteit, wanneer zij door middel van een EOB de overdracht wenst te verkrijgen van bewijsmateriaal dat reeds in het bezit is van de bevoegde autoriteiten van de uitvoerende staat, niet is toegestaan de rechtmatigheid te controleren van de afzonderlijke procedure waarbij de uitvoerende lidstaat het bewijsmateriaal heeft vergaard waarvan zij om overdracht verzoekt. Een tegenovergestelde uitlegging van artikel 6, lid 1, van die richtlijn zou in de praktijk in het bijzonder leiden tot een complexer en minder doeltreffend stelsel, dat afbreuk zou doen aan het door die richtlijn nagestreefde doel.
- 101 Bovendien moet worden benadrukt dat richtlijn 2014/41 een rechterlijke toetsing waarborgt van de naleving van de grondrechten van de betrokkenen.
- 102 Ten eerste legt artikel 14, lid 1, van richtlijn 2014/41 de lidstaten de verplichting op om ervoor te zorgen dat op de in het EOB aangegeven onderzoeksmaatregel rechtsmiddelen toepasselijk zijn die gelijkwaardig zijn met die welke in een vergelijkbare binnenlandse zaak mogelijk zijn. In die context staat het aan de bevoegde rechter om te toetsen of is voldaan aan de voorwaarden voor het uitvaardigen van een EOB, die zijn genoemd in artikel 6, lid 1, van die richtlijn en in herinnering zijn gebracht in de punten 87 tot en met 95 van het onderhavige arrest.
- 103 Indien de overdracht van bewijsmateriaal dat reeds in het bezit is van de bevoegde autoriteiten van een andere lidstaat onevenredig lijkt te zijn ten opzichte van het doel van de strafrechtelijke procedure die tegen de betrokkene in de uitvaardigende staat is gestart, bijvoorbeeld wegens de ernst van de inbreuk op diens grondrechten, of indien deze overdracht in strijd met de wettelijke regeling die van toepassing is op een soortgelijke binnenlandse procedure lijkt te zijn gelast, zou de rechter bij wie het beroep tegen het EOB ter fine van de overdracht aanhangig is gemaakt, daaraan dus de nodige uit het nationale recht voortvloeiende consequenties moeten verbinden.
- 104 Ten tweede verplicht artikel 14, lid 7, van richtlijn 2014/41 de lidstaten om ervoor te zorgen dat, bij het beoordelen van het middels het EOB verkregen bewijsmateriaal, de rechten van de verdediging en het eerlijke verloop van de procedure tijdens de strafprocedure die in de uitvaardigende staat is ingeleid, worden gewaarborgd.
- 105 Wat in het bijzonder het recht op een eerlijk proces betreft, zij er met name aan herinnerd dat een rechterlijke instantie, wanneer zij van oordeel is dat een partij niet in de gelegenheid is om doeltreffend commentaar te leveren op bewijsmateriaal dat een doorslaggevende invloed kan hebben op de beoordeling van de feiten, moet vaststellen dat het recht op een eerlijk proces

hierdoor wordt geschonden, en dat bewijsmateriaal moet uitsluiten om die schending te voorkomen [zie in die zin arrest van 2 maart 2021, Prokuratuur (Voorwaarden voor toegang tot elektronische-communicatiegegevens), C-746/18, EU:C:2021:152, punt 44].

- 106 Gelet op een en ander moet op de tweede en de derde prejudiciële vraag worden geantwoord dat artikel 6, lid 1, van richtlijn 2014/41 aldus moet worden uitgelegd dat het zich er niet tegen verzet dat een officier van justitie een EOB uitvaardigt ter fine van de overdracht van bewijsmateriaal dat reeds in het bezit is van de bevoegde autoriteiten van de uitvoerende staat wanneer dat bewijsmateriaal is verkregen nadat die autoriteiten op het grondgebied van de uitvaardigende staat telecommunicatie hebben geïntercepteerd van alle gebruikers van mobiele telefoons waarmee, dankzij speciale software en gewijzigde hardware, eind-tot-eind versleutelde communicatie mogelijk is, mits het EOB voldoet aan alle voorwaarden voor de overdracht van dergelijk bewijsmateriaal waarin het recht van de uitvaardigende staat in voorkomend geval voorziet in een zuiver binnenlandse situatie.

Vierde vraag, onder a) en b)

- 107 Met zijn vierde vraag, onder a) en b), wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of artikel 31 van richtlijn 2014/41 aldus moet worden uitgelegd dat een op de infiltratie van eindapparatuur betrekking hebbende maatregel voor de vergaring van verkeers-, locatie- en communicatiegegevens van een internet-gebaseerde communicatiedienst een „interceptie van telecommunicatie” in de zin van dat artikel is en ter kennis moet worden gebracht van een rechter van de lidstaat op het grondgebied waarvan de persoon op wie de interceptie betrekking heeft, zich bevindt.
- 108 Artikel 31, lid 1, van die richtlijn richt zich op de situatie waarin de bevoegde autoriteit van een lidstaat ten behoeve van de uitvoering van een onderzoeksmaatregel toestemming heeft gegeven voor de interceptie van telecommunicatie van een persoon van wie het communicatieadres in gebruik is op het grondgebied van een andere lidstaat en de interceptie kan worden uitgevoerd zonder de technische bijstand van die lidstaat. In een dergelijk geval moet eerstgenoemde lidstaat, de „intercepterende lidstaat” genoemd, de bevoegde autoriteit van laatstgenoemde lidstaat, de „in kennis gestelde lidstaat” genoemd, van de interceptie in kennis stellen.
- 109 Wat in de eerste plaats het in deze bepaling gehanteerde begrip „telecommunicatie” betreft, zij eraan herinnerd dat het volgens vaste rechtspraak met het oog op de eenvormige toepassing van het Unierecht en het beginsel van gelijke behandeling als algemene regel noodzakelijk is dat de termen van een Unierechtelijke bepaling die voor de vaststelling van haar betekenis en reikwijdte niet uitdrukkelijk naar het recht van de lidstaten verwijst, in de gehele Unie autonoom en op eenvormige wijze worden uitgelegd, waarbij niet alleen rekening moet worden gehouden met de bewoordingen van die bepaling, maar ook met de context ervan en met het doel van de regeling waarvan zij deel uitmaakt [zie in die zin arresten van 18 januari 1984, Ekro, 327/82, EU:C:1984:11, punt 11, en 8 december 2020, Staatsanwaltschaft Wien (Vervalste overschrijvingsopdrachten), C-584/19, EU:C:2020:1002, punt 49].
- 110 Aangezien geen enkele bepaling van richtlijn 2014/41 een definitie bevat van het in artikel 31, lid 1, van deze richtlijn gebruikte begrip „telecommunicatie”, noch een uitdrukkelijke verwijzing naar het recht van de lidstaten om de betekenis en de reikwijdte van dit begrip te bepalen, moet worden geoordeeld dat dit begrip in het Unierecht autonoom en op eenvormige wijze moet worden uitgelegd volgens de in het vorige punt bedoelde methode.

- 111 Wat ten eerste de bewoordingen van artikel 31, lid 1, van richtlijn 2014/41 betreft, verwijst de term „telecommunicatie”, in zijn gebruikelijke betekenis, naar het geheel van procedés voor de overdracht van informatie op afstand.
- 112 Ten tweede moet met betrekking tot de context van artikel 31, lid 1, van richtlijn 2014/41 worden opgemerkt dat lid 2 van dat artikel bepaalt dat de in lid 1 van dat artikel bedoelde kennisgeving geschiedt middels het formulier in bijlage C bij die richtlijn. Onder het kopje „Doelwit van de interceptie” noemt deel B, III, van deze bijlage zowel een telefoonnummer als een internetprotocoladres („IP-nummer”) of een e-mailadres. De ruime uitlegging van de term „telecommunicatie” wordt bovendien bevestigd door artikel 31, lid 3, van richtlijn 2014/41, dat zonder onderscheid betrekking heeft op „materieel” dat reeds is geïntercepteerd.
- 113 Wat betreft het doel van artikel 31 van richtlijn 2014/41, komt ten derde uit overweging 30 van die richtlijn naar voren dat de mogelijkheden tot samenwerking op grond van die richtlijn inzake de interceptie van telecommunicatie niet mogen worden beperkt tot de inhoud van de telecommunicatie, maar ook het verzamelen van de verkeers- en locatiegegevens in verband met deze telecommunicatie kunnen omvatten.
- 114 Hieruit volgt dat de infiltratie van eindapparatuur teneinde zowel communicatiegegevens als verkeers- en locatiegegevens van een internet-gebaseerde communicatiedienst te vergaren, een „interceptie van telecommunicatie” in de zin van artikel 31, lid 1, van richtlijn 2014/41 is.
- 115 Wat in de tweede plaats de autoriteit betreft die overeenkomstig dit artikel in kennis moet worden gesteld, blijkt uit de bewoordingen van artikel 31, lid 1, van die richtlijn ten eerste dat de Uniewetgever zich ertoe heeft beperkt te verwijzen naar de „bevoegde autoriteit van de in kennis gestelde lidstaat”, zonder de administratieve of gerechtelijke aard van die autoriteit of haar taken te specificeren.
- 116 Ten tweede zij opgemerkt dat die autoriteit geen deel uitmaakt van de in artikel 33 van richtlijn 2014/41 opgesomde gegevens die door de lidstaten aan de Europese Commissie moeten worden verstrekt. Daarnaast hoeft op het formulier in bijlage C bij die richtlijn – dat, zoals in punt 112 van het onderhavige arrest is aangegeven, moet worden gebruikt voor de kennisgeving van de „interceptie van telecommunicatie” in de zin van artikel 31, lid 1, van die richtlijn – alleen „de in kennis gestelde lidstaat” te worden ingevuld.
- 117 Het staat derhalve aan elke lidstaat om de autoriteit aan te wijzen die bevoegd is om de in artikel 31, lid 1, van richtlijn 2014/41 bedoelde kennisgeving te ontvangen. Indien de intercepterende lidstaat niet in staat is te achterhalen wie de bevoegde autoriteit van de in kennis gestelde lidstaat is, kan die kennisgeving worden gericht aan elke autoriteit van de in kennis gestelde lidstaat die de intercepterende lidstaat daartoe geschikt acht.
- 118 In dit verband moet evenwel worden verduidelijkt dat de bevoegde autoriteit in de zin van artikel 31, lid 1, van richtlijn 2014/41 krachtens artikel 31, lid 3, van die richtlijn er met name op kan wijzen dat de interceptie niet mag worden uitgevoerd of dat zij moet worden beëindigd indien de interceptie in een soortgelijke binnenlandse zaak niet zou zijn toegestaan. Hieruit volgt dat de autoriteit die de kennisgeving ontvangt, indien zij niet de bevoegde autoriteit krachtens het recht van de in kennis gestelde lidstaat is, de kennisgeving ambtshalve aan de bevoegde autoriteit dient over te dragen teneinde de nuttige werking van artikel 31 van richtlijn 2014/41 te waarborgen.

- 119 Gelet op een en ander moet de vierde vraag, onder a) en b), in die zin worden beantwoord dat artikel 31 van richtlijn 2014/41 aldus moet worden uitgelegd dat een op de infiltratie van eindapparatuur betrekking hebbende maatregel voor de vergaring van verkeers-, locatie- en communicatiegegevens van een internet-gebaseerde communicatiedienst een „interceptie van telecommunicatie” in de zin van dat artikel is en ter kennis moet worden gebracht van de autoriteit die daartoe is aangewezen door de lidstaat op het grondgebied waarvan de persoon op wie de interceptie betrekking heeft, zich bevindt. Indien de interpreterende lidstaat niet in staat is te achterhalen wie de bevoegde autoriteit van de in kennis gestelde lidstaat is, kan die kennisgeving worden gericht aan elke autoriteit van de in kennis gestelde lidstaat die de interpreterende lidstaat daartoe geschikt acht.

Vierde prejudiciële vraag, onder c)

- 120 Met zijn vierde vraag, onder c), wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of artikel 31 van richtlijn 2014/41 aldus moet worden uitgelegd dat het strekt tot bescherming van de rechten van gebruikers op wie een maatregel tot „interceptie van telecommunicatie” in de zin van dat artikel is gericht, en dat die bescherming zich ook uitstrekt tot het gebruik van de aldus vergaarde gegevens in het kader van een in de in kennis gestelde lidstaat ingeleide strafrechtelijke procedure.
- 121 Om te beginnen is er bij de „interceptie van telecommunicatie” zoals bedoeld in artikel 31 van richtlijn 2014/41, dat wil zeggen een vorm van interceptie die kan worden uitgevoerd zonder de technische bijstand van de lidstaat op het grondgebied waarvan de persoon op wie die interceptie betrekking heeft, zich bevindt, anders dan bij de „interceptie van telecommunicatie met technische hulp van een andere lidstaat”, waarop artikel 30 van die richtlijn betrekking heeft, geen sprake van een EOB. Hieruit volgt dat de verschillende voorwaarden en waarborgen voor een EOB niet op eerstgenoemde interceptie van toepassing zijn.
- 122 Vervolgens komt uit de bewoordingen van artikel 31, lid 3, van richtlijn 2014/41, zoals is opgemerkt in punt 118 van het onderhavige arrest, naar voren dat de bevoegde autoriteit van de in kennis gestelde lidstaat, indien de interceptie in een soortgelijke binnenlandse zaak niet zou zijn toegestaan, de bevoegde autoriteit van de interpreterende lidstaat ervan in kennis kan stellen dat die interceptie niet mag worden uitgevoerd of dat zij moet worden beëindigd, of zelfs in voorkomend geval dat materiaal dat reeds is geïntercepteerd niet mag worden gebruikt of alleen mag worden gebruikt op de voorwaarden die zij stelt.
- 123 Het gebruik van het werkwoord „mogen” in die bepaling impliceert dat de in kennis gestelde lidstaat over een beoordelingsmarge beschikt die kan worden uitgeoefend door de bevoegde autoriteit van die staat, onder verwijzing naar het feit dat een dergelijke interceptie in een soortgelijke binnenlandse zaak niet zou zijn toegestaan.
- 124 Artikel 31 van richtlijn 2014/41 beoogt dus niet alleen te waarborgen dat de soevereiniteit van de in kennis gestelde lidstaat wordt geëerbiedigd, maar ook dat het in die lidstaat gewaarborgde beschermingsniveau met betrekking tot de interceptie van telecommunicatie niet in gevaar wordt gebracht. Aangezien een maatregel tot interceptie van telecommunicatie een inmenging vormt in het in artikel 7 van het Handvest verankerde recht op de eerbiediging van het privéleven en van de communicatie van de persoon op wie de interceptie betrekking heeft (zie in die zin arrest van 17 januari 2019, Dzivev e.a., C-310/16, EU:C:2019:30, punt 36), moet daarom worden overwogen dat met artikel 31 van richtlijn 2014/41 ook de bescherming wordt beoogd van de rechten van gebruikers op wie een dergelijke maatregel is gericht. Dit doel strekt zich uit tot het gebruik van de gegevens ten behoeve van strafvervolging in de in kennis gestelde lidstaat.

- 125 Gelet op een en ander moet op de vierde vraag, onder c), worden geantwoord dat artikel 31 van richtlijn 2014/41 aldus moet worden uitgelegd dat het ook strekt tot bescherming van de rechten van gebruikers op wie een maatregel tot „interceptie van telecommunicatie” in de zin van dat artikel is gericht.

Vijfde prejudiciële vraag

- 126 Met zijn vijfde vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of het doeltreffendheidsbeginsel de nationale strafrechter verplicht om, in een strafrechtelijke procedure tegen personen die worden verdacht van strafbare feiten, geen rekening te houden met informatie en bewijzen die in strijd met de voorschriften van het Unierecht zijn verkregen.
- 127 Vooraf zij opgemerkt dat deze vraag alleen een antwoord behoeft indien de verwijzende rechter op basis van de antwoorden op de eerste tot en met de vierde prejudiciële vraag tot het oordeel komt dat de EOB's onrechtmatig zijn gelast.
- 128 Bovendien is het bij de huidige stand van het Unierecht uitsluitend een zaak van het nationale recht om de regels vast te stellen met betrekking tot de aanvaarding en de beoordeling van op een met het Unierecht strijdige wijze verkregen informatie en bewijzen in het kader van een strafrechtelijke procedure (zie in die zin arrest van 6 oktober 2020, *La Quadrature du Net e.a.*, C-511/18, C-512/18 en C-520/18, EU:C:2020:791, punt 222).
- 129 Het is namelijk vaste rechtspraak dat het bij gebreke van Unieregelgeving ter zake krachtens het beginsel van procedurele autonomie een aangelegenheid van de interne rechtsorde van elke lidstaat is om de procedureregels vast te stellen voor rechtsvorderingen die ertoe strekken de rechten die de justitiabelen aan het Unierecht ontleen, te beschermen, op voorwaarde evenwel dat die regels niet ongunstiger zijn dan die welke voor soortgelijke situaties naar nationaal recht gelden (gelijkwaardigheidsbeginsel) en de uitoefening van de door het Unierecht verleende rechten in de praktijk niet onmogelijk of uiterst moeilijk maken (doeltreffendheidsbeginsel) (zie in die zin arrest van 16 december 1976, *Rewe-Zentralfinanz en Rewe-Zentral*, 33/76, EU:C:1976:188, punt 5, en 6 oktober 2020, *La Quadrature du Net e.a.*, C-511/18, C-512/18 en C-520/18, EU:C:2020:791, punt 223).
- 130 Daarbij zij aangetekend dat er, zoals blijkt uit de punten 104 en 105 van het onderhavige arrest, niet mag worden voorbijgegaan aan het feit dat artikel 14, lid 7, van richtlijn 2014/41 de lidstaten uitdrukkelijk verplicht om er, onverminderd de toepassing van de nationale procedurele voorschriften, voor te zorgen dat bij het beoordelen van het middels het EOB verkregen bewijsmateriaal de rechten van de verdediging en het eerlijke verloop van de procedure tijdens een strafprocedure in de uitvaardigende staat worden gewaarborgd, hetgeen betekent dat een bewijsstuk waarop een partij niet op doeltreffende wijze commentaar kan leveren, van de strafrechtelijke procedure moet worden uitgesloten.
- 131 Gelet op een en ander moet de vijfde prejudiciële vraag in die zin worden beantwoord dat artikel 14, lid 7, van richtlijn 2014/41 aldus moet worden uitgelegd dat het de nationale strafrechter verplicht om, in een strafrechtelijke procedure tegen personen die worden verdacht van strafbare feiten, informatie en bewijzen buiten beschouwing te laten indien die personen niet in de gelegenheid worden gesteld om doeltreffend commentaar te leveren op die informatie en die bewijzen en deze een doorslaggevende invloed kunnen hebben op de beoordeling van de feiten.

Kosten

- 132 Ten aanzien van de partijen in het hoofdgeding is de procedure als een aldaar gerezen incident te beschouwen, zodat de verwijzende rechter over de kosten heeft te beslissen. De door anderen wegens indiening van hun opmerkingen bij het Hof gemaakte kosten komen niet voor vergoeding in aanmerking.

Het Hof (Grote kamer) verklaart voor recht:

- 1) Artikel 1, lid 1, en artikel 2, onder c), van richtlijn 2014/41/EU van het Europees Parlement en de Raad van 3 april 2014 betreffende het Europees onderzoeksbevel in strafzaken

moeten aldus worden uitgelegd dat

een Europees onderzoeksbevel ter fine van de overdracht van bewijsmateriaal dat reeds in het bezit is van de bevoegde autoriteiten van de uitvoerende staat niet noodzakelijkerwijs hoeft te worden uitgevaardigd door een rechter wanneer het krachtens het recht van de uitvaardigende staat in een zuiver binnenlandse procedure zo is dat de aanvankelijke bewijsgaring door een rechter had moeten worden gelast, maar een officier van justitie bevoegd is om de overdracht van dat bewijsmateriaal te gelasten.

- 2) Artikel 6, lid 1, van richtlijn 2014/41

moet aldus worden uitgelegd dat

het zich er niet tegen verzet dat een officier van justitie een Europees onderzoeksbevel uitvaardigt ter fine van de overdracht van bewijsmateriaal dat reeds in het bezit is van de bevoegde autoriteiten van de uitvoerende staat wanneer dat bewijsmateriaal is verkregen nadat die autoriteiten op het grondgebied van de uitvaardigende staat telecommunicatie hebben geïntercepteerd van alle gebruikers van mobiele telefoons waarmee, dankzij speciale software en gewijzigde hardware, eind-tot-eind versleutelde communicatie mogelijk is, mits het onderzoeksbevel voldoet aan alle voorwaarden voor de overdracht van dergelijk bewijsmateriaal waarin het recht van de uitvaardigende staat in voorkomend geval voorziet in een zuiver binnenlandse situatie.

- 3) Artikel 31 van richtlijn 2014/41

moet aldus worden uitgelegd dat

een op de infiltratie van eindapparatuur betrekking hebbende maatregel voor de vergaring van verkeers-, locatie- en communicatiegegevens van een internet-gebaseerde communicatiedienst een „interceptie van telecommunicatie” in de zin van dat artikel is en ter kennis moet worden gebracht van de autoriteit die daartoe is aangewezen door de lidstaat op het grondgebied waarvan de persoon op wie de interceptie betrekking heeft, zich bevindt. Indien de interceperende lidstaat niet in staat is te achterhalen wie de bevoegde autoriteit van de in kennis gestelde lidstaat is, kan die kennisgeving worden gericht aan elke autoriteit van de in kennis gestelde lidstaat die de interceperende lidstaat daartoe geschikt acht.

4) Artikel 31 van richtlijn 2014/41

moet aldus worden uitgelegd dat

het ook strekt tot bescherming van de rechten van gebruikers op wie een maatregel tot „interceptie van telecommunicatie” in de zin van dat artikel is gericht.

5) Artikel 14, lid 7, van richtlijn 2014/41

moet aldus worden uitgelegd dat

het de nationale strafrechter verplicht om, in een strafrechtelijke procedure tegen personen die worden verdacht van strafbare feiten, informatie en bewijzen buiten beschouwing te laten indien die personen niet in de gelegenheid worden gesteld om doeltreffend commentaar te leveren op die informatie en die bewijzen en deze een doorslaggevende invloed kunnen hebben op de beoordeling van de feiten.

ondertekeningen