CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL
M. CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA
van 20 mei 2021 [1]

Zaak C-724/19

Spetsializirana prokuratura
tegen
HP

[verzoek van de Spetsializiran nakazatelen sad (bijzondere strafrechter, Bulgarije) om een prejudiciële beslissing]

„Prejudiciële verwijzing – Justitiële samenwerking in strafzaken – Europees onderzoeksbevel – Richtlijn 2014/41/EU – Artikel 2, onder c) – Uitvaardigende autoriteit – Artikel 6, lid 2 – Voorwaarden voor het uitvaardigen – Officier van justitie die optreedt als uitvaardigende rechterlijke autoriteit – Uitvaardiging waarvoor in een soortgelijke nationale procedure alleen een rechter bevoegd is"

1. Is het openbaar ministerie van een lidstaat bevoegd om een Europees onderzoeksbevel in strafzaken (hierna: „EOB") uit te vaardigen waarbij het om de verkeers- en locatiegegevens van elektronische communicatie verzoekt, wanneer volgens het nationale recht van de uitvaardigende staat alleen een rechter of rechtbank toestemming kan verlenen voor het verzamelen van dergelijk bewijsmateriaal?

2. Dat is in essentie de twijfel die in het onderhavige verzoek om een prejudiciële beslissing wordt geuit. Bij het wegnemen van die twijfel heeft het Hof de gelegenheid om zijn rechtspraak over het begrip „uitvaardigende autoriteit" van een EOB in de zin van richtlijn 2014/41/EU [2] uit te breiden wat het openbaar ministerie betreft.

I. Toepasselijke bepalingen

A. Unierecht – Richtlijn 2014/41

3. In overweging 30 staat te lezen dat „[d]e mogelijkheden tot samenwerking op grond van deze 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, zodat de bevoegde autoriteiten een

[1] Oorspronkelijke taal: Spaans.

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

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."

4. In overweging 32 wordt verklaard dat „[i]n een EOB houdende een verzoek tot interceptie van telecommunicatie [...] de uitvaardigende autoriteit de uitvoerende autoriteit voldoende informatie [moet] verschaffen – bijvoorbeeld inzake de strafbare feiten waarnaar een onderzoek is ingesteld – zodat de uitvoerende autoriteit kan beoordelen of de betrokken onderzoeksmaatregel in een soortgelijke binnenlandse zaak zou worden toegestaan".

5. Artikel 1 („Het Europees onderzoeksbevel en de verplichting tot tenuitvoerlegging ervan") luidt:

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

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

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

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

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

6. Artikel 2 („Definities") bepaalt:

„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;

[...]"

7. Artikel 6 („Voorwaarden voor het uitvaardigen en toezenden van een EOB") luidt:

„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."

8. In artikel 9 („Erkenning en tenuitvoerlegging") wordt het volgende bepaald:

„1. De uitvoerende autoriteit erkent het overeenkomstig deze richtlijn toegezonden EOB zonder verdere formaliteiten en zorgt voor de tenuitvoerlegging ervan op dezelfde wijze en onder dezelfde voorwaarden als waren de betrokken onderzoeksmaatregelen bevolen door een autoriteit van de uitvoerende staat, tenzij die autoriteit beslist zich te beroepen op een van de gronden voor weigering van erkenning of tenuitvoerlegging of een van de gronden voor uitstel, zoals bepaald in deze richtlijn.

2. Tenzij in deze richtlijn anders is bepaald, neemt de uitvoerende autoriteit de door de uitvaardigende autoriteit uitdrukkelijk aangegeven vormvoorschriften en procedures in acht, mits deze niet strijdig zijn met de fundamentele rechtsbeginselen van de uitvoerende staat.

3. Indien een uitvoerende autoriteit een EOB ontvangt dat niet door een uitvaardigende autoriteit in de zin van artikel 2, onder c), is uitgevaardigd, stuurt de uitvoerende autoriteit het EOB terug naar de uitvaardigende staat.

[...]"

B. Nationaal recht

1. Zakon za Evropeyskata zapoved za razsledvane

9. Artikel 5, lid 1, van de Zakon za Evropeyskata zapoved za razsledvane (wet betreffende het Europees onderzoeksbevel; hierna: „ZEZR") bepaalt dat de voor de uitvaardiging van een EOB bevoegde autoriteit de officier van justitie is in de fase van het opsporingsonderzoek, en de bevoegde rechter in de eigenlijke gerechtelijke procedure.

2. Nakazatelno protsesualen kodeks

10. Artikel 159a van de Nakazatelno protsesualen kodeks (wetboek van strafvordering; hierna: „NPK"), met het opschrift „Overdracht van gegevens door ondernemingen die openbare elektronische-communicatienetwerken en/of -diensten aanbieden", bepaalt:

„(1) Op verzoek van het gerecht in de gerechtelijke procedure of krachtens een gemotiveerd bevel van een rechter in eerste aanleg, dat in de fase van het opsporingsonderzoek op verzoek van de officier van justitie die het opsporingsonderzoek leidt, is uitgevaardigd, dragen ondernemingen die openbare elektronische-communicatienetwerken en/of -diensten aanbieden, de gegevens over die in het kader van hun diensten ontstaan en noodzakelijk zijn voor:

1. het volgen en de identificatie van de verbindingsbron;

2. de identificatie van de verbindingsrichting;

3. de identificatie van datum, tijdstip en duur van de verbinding;

4. de identificatie van het verbindingstype;

5. de identificatie van het eindapparaat voor elektronische communicatie van de gebruiker of van wat als zodanig wordt vermeld;

6. vaststelling van de identificatiecode van de gebruikte cellen.

(2) De in lid 1 bedoelde gegevens worden vergaard wanneer dat voor het onderzoek naar opzettelijk gepleegde ernstige strafbare feiten noodzakelijk is.

(3) Het in lid 1 bedoelde verzoek van de officier van justitie die het onderzoek leidt moet met redenen zijn omkleed en het volgende bevatten:

1. gegevens over het strafbaar feit dat het voorwerp vormt van het onderzoek voor hetwelk het gebruik van verkeersgegevens noodzakelijk is;

2. beschrijving van de omstandigheden waarop het verzoek gebaseerd is;

3. informatie over de persoon wiens verkeersgegevens worden verlangd;

4. de periode waarop de gegevens betrekking moeten hebben;

5. de onderzoeksautoriteit waaraan de gegevens moeten worden overgedragen.

(4) In het in lid 1 bedoelde bevel vermeldt de rechter:

1. de gegevens waarover de informatie moet worden verstrekt;

2. de periode waarop de gegevens betrekking moeten hebben;

3. de onderzoeksautoriteit waaraan de gegevens moeten worden overgedragen.

(5) De periode waarover informatie wordt verlangd en de overdracht van de in lid 1 bedoelde gegevens wordt bevolen, mag niet langer zijn dan zes maanden.

[...]"

II. Feiten, procedure in het hoofdgeding en prejudiciële vragen

11. Nadat in Bulgarije tegen HP een strafprocedure was ingeleid wegens financiering van terroristische activiteiten, heeft het openbaar ministerie vier EOB's met identieke inhoud uitgevaardigd om de verkeers- en locatiegegevens van elektronische communicatie te verkrijgen. [3]

12. De vier EOB's zijn, zonder tussenkomst van of bekrachtiging door een rechter of rechtbank, uitgevaardigd door het Bulgaarse openbaar ministerie en zijn toegezonden aan de bevoegde autoriteiten in België, Duitsland, Oostenrijk en Zweden.

13. De openbare ministeries van de lidstaten waaraan de EOB's waren gericht, hebben die EOB's ten uitvoer gelegd zonder dat er, behalve wat het Belgische Openbaar Ministerie betreft, sprake was van toestemming van of bekrachtiging door een rechter of rechtbank.

14. Op basis van het verzamelde bewijsmateriaal, waaronder de ingevolge de EOB's verstrekte informatie, is tegen HP en vijf andere personen vervolging ingesteld wegens financiering van terreurdaden en deelneming aan een criminele organisatie die ziet op de financiering van dergelijke daden.

15. De Spetsializiran nakazatelen sad (bijzondere strafrechter, Bulgarije), die het op basis van de EOB's verkregen bewijsmateriaal moet onderzoeken, betwijfelt of het op rechtmatige wijze is vergaard, aangezien dat bewijsmateriaal in Bulgarije naar nationaal recht slechts zou kunnen zijn vergaard indien een rechter daartoe vooraf toestemming had verleend.

[3] De verwijzende rechter wijst erop dat het gaat om verkeers- en locatiegegevens waarom in overeenstemming „met overweging 30 van richtlijn 2014/41 [...] en met artikel 159a, lid 1, NPK" is verzocht.

16. Tegen die achtergrond verzoekt hij het Hof om een prejudiciële beslissing over de volgende vragen:

„1) Is een bepaling van nationaal recht [...], op grond waarvan in de fase van het opsporingsonderzoek de officier van justitie de bevoegde autoriteit is voor de uitvaardiging van een [EOB] betreffende de overdracht van verkeers- en locatiegegevens in verband met telecommunicatieverkeer, terwijl in soortgelijke nationale gevallen de rechter daartoe bevoegd is, verenigbaar met artikel 2, onder c), i), van richtlijn 2014/41 en met het gelijkwaardigheidsbeginsel?

2) Kan de erkenning van een dergelijk [EOB] door de bevoegde autoriteit van de uitvoerende staat (een officier van justitie of een onderzoeksrechter) het rechterlijk bevel dat volgens het nationale recht van de uitvaardigende staat vereist is, vervangen?"

III. Procedure bij het Hof

17. De prejudiciële verwijzing is ter griffie van het Hof ingekomen op 1 oktober 2019.

18. HP, de Duitse en de Hongaarse regering en de Commissie hebben schriftelijke opmerkingen ingediend.

19. Het Hof heeft besloten om geen terechtzitting te houden en in plaats daarvan partijen en interveniënten in de procedure te horen over de mogelijke gevolgen van de arresten van 8 december 2020 [4] en 2 maart 2021 [5] voor het hoofdgeding.

20. Op aangeven van het Hof zal de onderhavige conclusie uitsluitend betrekking hebben op de eerste prejudiciële vraag.

IV. Argumenten van partijen

21. HP voert aan dat artikel 5, lid 1, punt 1, ZEZR niet in overeenstemming is met artikel 2, onder c), van richtlijn 2014/41, aangezien die laatste bepaling niet toestaat dat de bevoegdheid van de rechter bij het gelasten van handelingen als bedoeld in de verwijzingsbeslissing wordt uitgesloten. Hij wijst er voorts op dat die handelingen in het Bulgaarse recht door de bevoegde rechter moeten worden vastgesteld. Zijns inziens is de wijze waarop de informatie over de verkeersgegevens in het kader van de procedure in het hoofdgeding is verkregen, volgens dat recht dus onrechtmatig.

22. De Duitse regering is van mening dat het antwoord op de gestelde vraag niet op basis van artikel 2, onder c), maar op basis van artikel 6, lid 1, onder b), van richtlijn 2014/41 moet worden gegeven. Ongeacht of er op grond van artikel 2, onder c), een onderscheid kan worden gemaakt tussen de bevoegdheid om een specifieke onderzoeksmaatregel te gelasten en die om een EOB uit te vaardigen, staat volgens deze regering vast dat artikel 6, lid 1, onder b), zich ertegen verzet dat

[4] Staatsanwaltschaft Wien (Vervalste overschrijvingsopdrachten) (C-584/19, EU:C:2020:1002).

[5] Prokuratuur (Voorwaarden voor toegang tot elektronische-communicatiegegevens) (C-746/18, EU:C:2021:152; hierna: „arrest Prokuratuur").

aan het verzoek om een grensoverschrijdende onderzoeksmaatregel minder strenge voorwaarden worden gesteld dan die welke naar nationaal recht voor een soortgelijke nationale procedure gelden.

23. Indien het op grond van het nationale recht van de uitvaardigende lidstaat is vereist dat een rechter toestemming verleent voor bepaalde onderzoeksmaatregelen, moet dat vereiste volgens de Duitse regering ook gelden wanneer die maatregelen in een andere lidstaat ten uitvoer moeten worden gelegd.

24. Volgens de Hongaarse regering houdt het antwoord op de eerste prejudiciële vraag verband met de naleving van de in artikel 6, lid 1, onder b), van richtlijn 2014/41 gestelde voorwaarden voor het uitvaardigen van een EOB. Zij is van mening dat de wederzijdse erkenning waarop de justitiële samenwerking in strafzaken is gebaseerd, vereist dat de beslissing van de uitvaardigende lidstaat is genomen door een rechter of autoriteit die daartoe materieel en territoriaal bevoegd is.

25. Uit dat vereiste leidt de Hongaarse regering af dat in het kader van richtlijn 2014/41 een van de voorwaarden voor de uitvaardiging van een EOB is dat de maatregel waarop het EOB betrekking heeft, moet zijn getoetst door de autoriteit die bevoegd is om die maatregel in het eigen land te nemen. Anders zijn de waarborgen die worden verlangd voor onderzoeksmaatregelen die in een andere lidstaat ten uitvoer moeten worden gelegd, minder streng dan die voor soortgelijke maatregelen die in de uitvaardigende lidstaat ten uitvoer moeten worden gelegd.

26. De Commissie geeft aan dat de twijfels van de verwijzende rechter betrekking hebben op twee verschillende aspecten: de autoriteit die bevoegd is voor het uitvaardigen van een EOB [artikel 2, onder c), van richtlijn 2014/41] en de voorwaarden voor het uitvaardigen van dat EOB (artikel 6 van richtlijn 2014/41).

27. Zij benadrukt dat het vereiste van bevoegdheid „in de zaak” [artikel 2, onder c), van richtlijn 2014/41] met zich meebrengt dat de uitvaardigende autoriteit een institutionele rol moet hebben in de oorspronkelijke strafprocedure. Het Unierecht bepaalt echter niet of die autoriteit de procedure volledig moet leiden, dan wel of haar betrokkenheid alleen moet zien op de specifieke onderzoeksmaatregel; richtlijn 2014/41 biedt de lidstaten ter zake flexibiliteit.

28. Voor de Commissie is het antwoord op de gestelde vraag dan ook te vinden in artikel 6, lid 1, onder b), van richtlijn 2014/41. Vereist de maatregel op nationaal niveau de tussenkomst van een rechter (zoals het geval is in Bulgarije), dan impliceert de tenuitvoerlegging van die maatregel in een andere lidstaat middels een EOB dat het desbetreffende EOB ook alleen door een rechter kan worden uitgevaardigd, aldus de Commissie.

V. Analyse

A. Inleidende opmerkingen

29. Het Hof heeft recentelijk twee arresten gewezen (het arrest van 8 december 2020[6] en het arrest Prokuratuur). Partijen en interveniënten in de prejudiciële procedure zijn gehoord over de gevolgen van die arresten voor deze zaak.

[6] Staatsanwaltschaft Wien (Vervalste overschrijvingsopdrachten) (C-584/19, EU:C:2020:1002).

30. Hoewel de vragen van de verwijzende rechter in het onderhavige verzoek om een prejudiciële beslissing niet direct zien op hetgeen in die twee arresten aan de orde was, staat niets eraan in de weg dat het Hof de verwijzende rechter op basis van het procesdossier en de ingediende opmerkingen informatie verstrekt over punten die in het verzoek om een prejudiciële beslissing niet aan de orde zijn gekomen, indien het dit dienstig acht om zijn samenwerking met de verwijzende rechter te verbeteren.

31. In het arrest van 8 december 2020 is duidelijk gesteld dat het openbaar ministerie een EOB kan uitvaardigen, ook al is het niet volledig onafhankelijk ten opzichte van de uitvoerende macht.[7]

32. Wat dus ook de institutionele status van het Bulgaarse openbaar ministerie in het Bulgaarse recht zij, richtlijn 2014/41 staat niet in de weg aan de algemene bevoegdheid van het Bulgaarse openbaar ministerie om EOB's uit te vaardigen.

33. Het arrest Prokuratuur, dat weliswaar niet direct betrekking heeft op een EOB, maar wel op een zuiver nationale onderzoeksmaatregel zonder grensoverschrijdend aspect (waarbij het openbaar ministerie van een lidstaat heeft besloten om de verkeers- en locatiegegevens betreffende bepaalde elektronische communicatie te verzamelen), is voor de onderhavige zaak van groter belang.

34. In dat arrest heeft het Hof geoordeeld dat richtlijn 2002/58/EG[8], gelezen in samenhang met de artikelen 7, 8 en 11 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, „zich verzet tegen een nationale regeling die het openbaar ministerie, dat tot taak heeft de strafprocedure in te leiden en, in voorkomend geval, in een latere procedure op te treden als openbaar aanklager, de bevoegdheid toekent om een overheidsinstantie ten behoeve van een strafrechtelijk onderzoek toegang te verlenen tot verkeers- en locatiegegevens".

35. Het Hof heeft dienaangaande onder meer het volgende overwogen:

– „[H]et [is] van wezenlijk belang dat de toegang van de bevoegde nationale instanties tot de bewaarde gegevens wordt onderworpen aan voorafgaande toetsing door een rechterlijke instantie of door een onafhankelijke bestuurlijke entiteit, en dat deze rechterlijke instantie of deze entiteit haar beslissing geeft op een met redenen omkleed verzoek van deze instanties dat met name wordt ingediend in het kader van procedures ter voorkoming, opsporing of vervolging van strafbare feiten."[9]

– „Die voorafgaande toetsing vereist onder meer, zoals de advocaat-generaal [in de zaak die tot het arrest Prokuratuur heeft geleid] in wezen heeft opgemerkt in punt 105 van zijn conclusie, dat de rechterlijke instantie of de entiteit die belast is met die toetsing, over alle bevoegdheden beschikt en alle noodzakelijke waarborgen biedt om ervoor te zorgen dat de verschillende

[7] Staatsanwaltschaft Wien (Vervalste overschrijvingsopdrachten) (C-584/19, EU:C:2020:1002, punt 75 en dictum): „Artikel 1, lid 1, en artikel 2, onder c), van [richtlijn 2014/41] moeten aldus worden uitgelegd dat de begrippen ‚rechterlijke autoriteit' en ‚uitvaardigende autoriteit' in de zin van deze bepalingen ook zien op de officier van justitie van een lidstaat of, meer in het algemeen, het openbaar ministerie van een lidstaat, ongeacht of er juridisch mogelijkerwijs sprake is van een ondergeschiktheidsrelatie tussen deze officier van justitie of dit openbaar ministerie en de uitvoerende macht van die lidstaat, en of deze officier van justitie of dit openbaar ministerie het risico loopt om bij de vaststelling van een [EOB] direct of indirect te worden aangestuurd door of individuele instructies te ontvangen van de uitvoerende macht."

[8] Richtlijn 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), zoals gewijzigd bij richtlijn 2009/136/EG van het Europees Parlement en de Raad van 25 november 2009 (PB 2009, L 337, blz. 11).

[9] Arrest Prokuratuur, punt 51.

betrokken belangen en rechten met elkaar in overeenstemming worden gebracht. In het specifieke geval van een strafrechtelijk onderzoek vereist een dergelijke toetsing dat die rechterlijke instantie of entiteit in staat is een juist evenwicht te verzekeren tussen, enerzijds, de belangen die verband houden met de behoeften van het onderzoek in het kader van de bestrijding van criminaliteit, en, anderzijds, de fundamentele rechten op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer en op bescherming van de persoonsgegevens van de personen op wier gegevens de toegang betrekking heeft."[10]

– „In het bijzonder impliceert het vereiste van onafhankelijkheid op strafrechtelijk gebied, zoals de advocaat-generaal [in de zaak die tot het arrest Prokuratuur heeft geleid] in wezen in punt 126 van zijn conclusie heeft opgemerkt, dat de instantie die belast is met die voorafgaande toetsing enerzijds niet betrokken mag zijn bij de uitvoering van het betrokken strafrechtelijk onderzoek en anderzijds neutraal moet zijn ten opzichte van de partijen in de strafprocedure."[11]

– „Dat is niet het geval bij een openbaar ministerie dat de onderzoeksprocedure leidt en, in voorkomend geval, optreedt als openbaar aanklager. Het openbaar ministerie heeft immers niet tot taak om een geschil in volledige onafhankelijkheid te beslechten, maar om het, in voorkomend geval, als procespartij die de strafvordering instelt, voor te leggen aan de bevoegde rechter."[12]

– „De omstandigheid dat het openbaar ministerie overeenkomstig de regels inzake zijn bevoegdheden en zijn statuut gehouden is om de belastende en ontlastende elementen te onderzoeken, de rechtmatigheid van de onderzoeksprocedure te waarborgen en uitsluitend op te treden in overeenstemming met de wet en zijn eigen overtuiging, kan niet volstaan om het ten aanzien van de betrokken belangen de hoedanigheid van derde in de zin van punt 52 van het [arrest Prokuratuur] te verlenen."[13]

36. Kortom, het Hof erkent het openbaar ministerie niet als onpartijdige derde wanneer dat openbaar ministerie strafrechtelijke onderzoekstaken combineert met de uitoefening van de strafvordering in een eventuele latere procedure. Aan het openbaar ministerie kan derhalve niet de bevoegdheid worden toegekend om toegang te verlenen tot verkeers- en locatiegegevens die in het bezit zijn van aanbieders van elektronische-communicatiediensten.

37. Richtlijn 2014/41 kan niet worden uitgelegd zonder rekening te houden met het arrest Prokuratuur.

38. In overweging 30 van richtlijn 2014/41 wordt erkend dat de interceptie van elektronische communicatie een indringende maatregel is. Juist daarom is voor die onderzoeksmaatregel in verschillende lidstaten de voorafgaande toestemming vereist van een rechter of rechtbank, waarbij andere autoriteiten – waaronder het openbaar ministerie – worden uitgesloten.

39. Zoals ik hierna uitvoeriger zal toelichten, bepaalt artikel 6 van richtlijn 2014/41 dat de uitvaardigende autoriteit een EOB alleen kan uitvaardigen indien de daarin aangegeven onderzoeksmaatregel in dezelfde omstandigheden in een vergelijkbare binnenlandse zaak had kunnen worden bevolen.

[10] Ibidem, punt 52.

[11] Ibidem, punt 54.

[12] Ibidem, punt 55.

[13] Ibidem, punt 56.

40. Aan die voorwaarde moet nu de uit het arrest Prokuratuur voortvloeiende voorwaarde worden toegevoegd wanneer cumulatief: a) de uitvaardigende autoriteiten van een EOB deel uitmaken van een openbaar ministerie met de hierboven genoemde twee kenmerken (bevoegd voor het onderzoek én voor de latere uitoefening van de strafvordering), en b) het EOB een even ingrijpende maatregel van interceptie van elektronische communicatie omvat als die welke in dat arrest is geanalyseerd.

41. In een dergelijk geval kan het EOB niet worden uitgevaardigd door het openbaar ministerie, ook al kan dat openbaar ministerie de maatregel van interceptie van elektronische communicatie naar nationaal recht zelf en zonder voorafgaande rechterlijke toetsing in strikte zin nemen.

B. Beoordeling

42. De verwijzende rechter verzoekt om uitlegging van de term „bevoegd", die zowel in het bepaalde onder i) als in het bepaalde onder ii) in artikel 2, onder c), van richtlijn 2014/41 wordt gebruikt.

43. In artikel 2, onder c), van richtlijn 2014/41 wordt de „uitvaardigende autoriteit" van een EOB vanuit een dubbele invalshoek omschreven:

– Onder i) wordt het begrip omschreven als „een *in de zaak bevoegde* rechter, rechtbank, een onderzoeksrechter of officier van justitie". [14]

– Onder ii) wordt het begrip verruimd tot „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*". [15]

44. De verwijzende rechter hanteert de volgende zienswijze:

– Indien wordt aangenomen dat de term „bevoegd" in het bepaalde onder i) en ii) hetzelfde betekent, laat richtlijn 2014/41 het volledig aan het nationale recht over om de autoriteit aan te wijzen die bevoegd is om een EOB uit te vaardigen.

– In het licht daarvan is in Bulgarije bij artikel 5, lid 1, punt 1, ZEZR aan het openbaar ministerie een algemene bevoegdheid verleend om EOB's uit te vaardigen, ongeacht het voorwerp ervan.

– Aangezien volgens het Bulgaarse recht in binnenlandse strafprocedures alleen een rechter de verkrijging van bepaald bewijsmateriaal kan gelasten, vormt de ZEZR mogelijkerwijs een inbreuk op de beginselen van gelijkwaardigheid en gelijkheid: in sommige zuiver binnenlandse zaken geniet de justitiabele de waarborg van rechterlijke tussenkomst, welke waarborg hem wordt ontzegd wanneer het bewijsmateriaal via een EOB wordt verkregen.

45. Ik kan ermee instemmen dat de term „bevoegd" in beginsel dezelfde strekking heeft in het bepaalde onder i) en onder ii) in artikel 2, onder c), van richtlijn 2014/41. Beide bepalingen geven aan dat de betrokken autoriteit in strafprocedures de haar op grond van het recht toegekende bevoegdheden kan uitoefenen.

[14] Cursivering van mij.

[15] Cursivering van mij.

46. Het onderscheid tussen het bepaalde onder i) en onder ii) in artikel 2, onder c), van richtlijn 2014/41 betreft in feite niet (of niet rechtstreeks) de *bevoegdheid* over „de zaak [in kwestie]", maar de *autoriteit* die deze bevoegdheid in elk van de gevallen uitoefent.

47. Het echte verschil tussen het bepaalde onder i) en onder ii) ligt in het feit dat die bepalingen elk betrekking hebben op niet samenvallende categorieën van „uitvaardigende autoriteiten": de *rechterlijke* autoriteiten [onder i)] en de *niet-rechterlijke* autoriteiten [onder ii)] [16], die alle *bevoegd* zijn om hun respectieve bevoegdheden uit te oefenen in strafzaken:

– Onder i) worden als „uitvaardigende autoriteit" van een EOB de „rechterlijke autoriteiten" aangewezen die in het kader van de uitoefening van hun bevoegdheden optreden in een specifieke strafprocedure.

– Onder ii) wordt de status van „uitvaardigende autoriteit" van een EOB verleend aan „iedere andere [...] bevoegde autoriteit [...] in de zaak in kwestie". Die *andere* autoriteit is uiteraard niet „rechterlijk" en het EOB dat zij uitvaardigt, kan slechts aan de uitvoerende staat worden toegezonden na validering door een rechter, een rechtbank of een officier van justitie.

48. De „andere [...] autoriteit" in het bepaalde onder ii) moet naar nationaal recht zijn gemachtigd om op te treden „als strafrechtelijke onderzoeksautoriteit" en om „opdracht te geven tot bewijsgaring". Dat wil zeggen dat dergelijke autoriteiten moeten zijn gemachtigd om in strafprocedures *bevoegdheden* van bepaalde bestuurlijke autoriteiten (zoals de politie) uit te oefenen wanneer hun respectieve rechtsstelsels dat bepalen.

49. In artikel 2, onder c), i) en ii), van richtlijn 2014/41 wordt het begrip *bevoegd* dus eerst in een uniforme betekenis gebruikt (als betrekking hebbend op een bundel bevoegdheden die aan een overheidsinstantie is toegekend), maar wordt er vervolgens onmiddellijk een grens getrokken tussen de *bevoegdheden die toekomen* aan de verschillende onder i) en onder ii) bedoelde autoriteiten. Afhankelijk van welke die bevoegdheden zijn, gelden voor de uitvaardiging van een EOB verschillende vereisten.

50. Het lijdt geen twijfel dat een officier van justitie die *bevoegd* is in een specifieke strafprocedure, een „uitvaardigende autoriteit" van welk EOB dan ook in de zin van artikel 2, onder c), i), van richtlijn 2014/41 kan zijn.

51. Evenzo kan overeenkomstig artikel 2, onder c), ii), een niet-rechterlijke autoriteit die – zoals ik reeds heb aangegeven – overeenkomstig het nationale recht belast is met strafrechtelijke onderzoekstaken of bevoegd is om opdracht te geven tot bewijsgaring, een „uitvaardigende autoriteit" zijn.

52. De enkele hoedanigheid van „uitvaardigende autoriteit" is evenwel niet voldoende om de organen waaraan die hoedanigheid is toegekend, de bevoegdheid te verlenen om een specifiek EOB uit te vaardigen en aan de uitvoerende staat toe te zenden. Ook hier moet een onderscheid worden gemaakt tussen rechterlijke autoriteiten en niet-rechterlijke autoriteiten als bedoeld in artikel 2, onder c), van richtlijn 2014/41.

[16] Net zoals in de conclusie in de zaak Staatsanwaltschaft Wien (Vervalste overschrijvingsopdrachten) [C-584/19, EU:C:2020:587; hierna: „conclusie Staatsanwaltschaft Wien", punt 32 (voetnoot 16)] gebruik ik gemakshalve de termen „rechterlijke" en „niet-rechterlijke", aangezien zij zien op de aard van de tot een van beide categorieën behorende instanties.

53. Zoals ik elders heb gesteld [17], hebben „de lidstaten weliswaar de bevoegdheid [...] om de [(niet-rechterlijke)] autoriteiten aan te wijzen die bevoegd zijn om in strafprocedures een onderzoek in te stellen en opdracht te geven tot bewijsgaring, maar [kent] artikel 2, onder c), ii), van richtlijn 2014/41 aan de aldus aangewezen autoriteiten geen andere functie [toe] dan *de beslissing te nemen om een EOB uit te vaardigen* dat, ‚[*v*]*oordat het wordt toegezonden* aan de uitvoerende autoriteit, wordt [...] gevalideerd'. En die validering moet specifiek gebeuren door een rechtbank, een rechter of een officier van justitie". [18]

54. Met andere woorden: het nationale recht kan aan een niet-rechterlijke autoriteit die bevoegd is om opdracht te geven tot bewijsgaring, de algemene hoedanigheid van „uitvaardigende autoriteit" van een EOB toekennen. Het door haar uitgevaardigde EOB kan echter pas aan de uitvoerende staat worden toegezonden nadat het door een rechterlijke autoriteit is gevalideerd.

55. In het geval van een rechterlijke autoriteit – ongeacht of het om een rechter of een officier van justitie gaat – vereist richtlijn 2014/41 niet dat de beslissing om tot uitvaardiging over te gaan door een derde wordt gevalideerd voor elk specifiek EOB, maar is het EOB verbonden aan twee voorwaarden waarvan de naleving moet worden gecontroleerd door de rechter of de officier van justitie die voornemens is dat EOB uit te vaardigen.

56. Artikel 6 van richtlijn 2014/41, dat het opschrift „Voorwaarden voor het uitvaardigen en toezenden van een EOB" heeft, bepaalt in lid 1 namelijk dat de uitvaardigende autoriteit een EOB alleen kan uitvaardigen indien aan de volgende twee voorwaarden is voldaan:

– Ten eerste moet de uitvaardiging „noodzakelijk [...] en [evenredig]" zijn [19] en moet daarbij rekening worden gehouden met de rechten van de verdachte of beschuldigde persoon [artikel 6, lid 1, onder a)].

– Ten tweede moet het EOB zien op een maatregel die „in dezelfde omstandigheden in een vergelijkbare binnenlandse zaak bevolen [had] kunnen worden" [artikel 6, lid 1, onder b)].

57. Het is die tweede voorwaarde die in casu van bijzonder belang is. Richtlijn 2014/41 voorziet in een zeker *parallellisme* door te bepalen dat een EOB alleen kan worden uitgevaardigd indien het voldoet aan de vereisten die in het nationale recht worden gesteld aan een gelijkwaardige maatregel.

58. Die vereisten betreffen mijns inziens de regels voor het beoordelen van de wenselijkheid en de procedureregels waarin het nationale recht voorziet, maar ook met name de door dat recht verleende *bevoegdheid* om op nationaal niveau een maatregel te treffen die gelijkwaardig is aan die welke middels het EOB ten uitvoer moet worden gelegd.

[17] Conclusie in de zaak Finanzamt für Steuerstrafsachen und Steuerfahndung (C-66/20, EU:C:2021:200).

[18] Loc. cit., punt 75. Cursivering van mij.

[19] De „noodzaak" en de „evenredigheid" moeten worden beoordeeld in het licht van de doelstellingen van de in artikel 4 van richtlijn 2014/41 genoemde procedures, waaronder ook „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" [artikel 4, onder a)].

59. Indien onder de voorwaarden die in een vergelijkbare binnenlandse zaak worden gesteld, in het recht van de uitvaardigende staat wordt bepaald dat alleen een rechter of rechtbank *bevoegd* is om een bepaalde onderzoeksmaatregel te nemen, kan die onderzoeksmaatregel alleen het voorwerp uitmaken van een EOB wanneer dat EOB door een rechter of rechtbank wordt uitgevaardigd. [20]

60. In dit verband omschrijft artikel 6, lid 1, onder b), van richtlijn 2014/41 de reikwijdte van de „bevoegdheid" als bedoeld in artikel 2, onder c), i), van die richtlijn.

61. Uit de combinatie van beide bepalingen vloeit voort dat de in de zaak *bevoegde rechterlijke autoriteit* (rechter of officier van justitie) in de zin van artikel 2, onder c), i), van richtlijn 2014/41 de autoriteit is die krachtens het nationale recht bevoegd is om in een zuiver binnenlandse zaak dezelfde maatregel te gelasten als die welke het voorwerp uitmaakt van het EOB waarvan de uitvaardiging aan de orde is.

62. Met andere woorden komt de bevoegdheid om een EOB uit te vaardigen precies overeen met de bevoegdheid om naar nationaal recht een bevel met een soortgelijke inhoud en strekking uit te vaardigen in een strikt binnenlandse procedure.

63. De „bevoegdheid" in artikel 2, onder c), i), van richtlijn 2014/41 bestaat dus uit: a) de bevoegdheid om op te treden in een strafprocedure, en b) de bevoegdheid om in het kader van die procedure een bepaalde maatregel te nemen.

64. Hoewel de regeling inzake het Europees aanhoudingsbevel (hierna: „EAB") [21] verschilt van die inzake het EOB, staat ook het EOB het openbaar ministerie niet toe om in een grensoverschrijdende context te doen wat het in een binnenlandse context niet mag doen. [22]

65. In casu betroffen de door het Bulgaarse openbaar ministerie uitgevaardigde EOB's maatregelen die in een zuiver binnenlandse zaak naar nationaal recht alleen door een rechter of rechtbank kunnen worden genomen. Zoals hierboven reeds is uiteengezet, ging het specifiek om vier EOB's die betrekking hadden op de overdracht van verkeers- en locatiegegevens van bepaalde elektronische communicatie.

66. De Bulgaarse regeling volgens welke in die situatie alleen een rechter (en niet het openbaar ministerie) bevoegd is om een telefoonmaatschappij te gelasten toegang te verlenen tot de verkeers- en locatiegegevens van elektronische communicatie, is volledig in overeenstemming met het Unierecht.

[20] Verder is het volgens overweging 30 van richtlijn 2014/41 mogelijk dat de interceptie van elektronische communicatie in de uitvoerende staat „afhankelijk van de nationale wetgeving van de uitvoerende staat, als een onderzoeksmaatregel van dwingende of intrusieve aard" wordt beschouwd.

[21] Kaderbesluit 2002/584/JBZ 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).

[22] Ik heb de verschillen tussen de juridische regeling voor EAB's en die voor EOB's behandeld in de conclusie Staatsanwaltschaft Wien, punten 46-65. Daarin heb ik aangegeven dat het openbaar ministerie geen „politieel aanhoudingsbevel [mag] bekrachtigen [als voorafgaande voorwaarde voor de vaststelling van een aanhoudingsbevel] indien de voorwaarden en gevolgen daarvan verder gaan dan die van de aanhoudingen die het zelf kan gelasten" [conclusie in de zaken OG en PI (Openbaar ministerie van Lübeck en van Zwickau) (C-508/18 en C-82/19 PPU, EU:C:2019:337), punt 54]. Het zou namelijk paradoxaal zijn „als het openbaar ministerie niet het mindere (het uitvaardigen van een NAB [(nationaal aanhoudingsbevel)] voor een korte periode), maar wel het meerdere (het uitvaardigen van een EAB dat kan leiden tot een veel langere detentieperiode) kan doen" (loc. cit., punt 76). De paradox zou mijns inziens niet kleiner zijn indien het openbaar ministerie in een andere lidstaat zonder meer het verkrijgen van bewijsmateriaal kan verlangen waarvoor het in zijn eigen staat de toestemming van een rechter nodig heeft.

67. Wat de rol van het openbaar ministerie met betrekking tot die specifieke onderzoeksmaatregel betreft, bevestigt het arrest Prokuratuur – indien nodig – de zienswijze dat die regeling adequaat is.

68. Het Bulgaarse openbaar ministerie kan dus geen EOB uitvaardigen en aan een andere lidstaat toezenden ter verkrijging van bewijsmateriaal als dat EOB in een Bulgaarse procedure alleen door een rechter kan worden gelast. Dat openbaar ministerie heeft namelijk niet de „bevoegdheid" die volgens artikel 2, onder c), i), gelezen in samenhang met artikel 6, lid 1, onder b), van richtlijn 2014/41 geldt als voorwaarde om te worden erkend als „uitvaardigende autoriteit" in de zin van eerstgenoemde bepaling.

VI. Conclusie

69. Gelet op het voorgaande geef ik het Hof in overweging de eerste prejudiciële vraag van de Spetsializiran nakazatelen sad als volgt te beantwoorden:

„Artikel 2, onder c), i), gelezen in samenhang met artikel 6, lid 1, onder b), van richtlijn 2014/41/EU van het Europees Parlement en de Raad van 3 april 2014 betreffende het Europees onderzoeksbevel in strafzaken moet aldus worden uitgelegd dat het openbaar ministerie van een lidstaat geen Europees onderzoeksbevel kan uitvaardigen ter verkrijging van verkeers- en locatiegegevens van elektronische communicatie wanneer volgens het nationale recht van die lidstaat in een vergelijkbare binnenlandse zaak uitsluitend een rechter of rechtbank bevoegd is om de verkrijging van dat bewijsmateriaal te gelasten."