EINDRAPPORT

ONDERZOEK IN OPDRACHT VAN WODC

De rol en positie van het openbaar ministerie als justitiële autoriteit in Europees strafrecht

Een verkennende studie naar een toekomstbestendige vormgeving van de rol en de positie van het openbaar ministerie in de EU-brede justitiële samenwerking in strafzaken

(projectnummer 3229)

Prof. dr. J.W. Ouwerkerk, dr. S.M.A. Lestrade, dr. K.M. Pitcher, prof. dr. J.H. Crijns en prof. dr. J.M. ten Voorde

Universiteit Leiden, Instituut voor Strafrecht & Criminologie en Radboud Universiteit Nijmegen, Vaksectie Strafrecht en Criminologie

30 september 2021

© 2021; Wetenschappelijk Onderzoek- en Documentatiecentrum.

Auteursrechten voorbehouden. Niets uit dit rapport mag worden verveelvoudigd en/of openbaar gemaakt door middel van druk, fotokopie, microfilm, digitale verwerking of anderszins, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van het WODC.

Dankwoord

In opdracht van het Wetenschappelijk Onderzoeks- en Documentatiecentrum (WODC) verrichtten wij in de periode van april tot en met september 2021 dit verkennend onderzoek. Voor de uitvoering daarvan hebben wij in een kort tijdsbestek mogen rekenen op de bijdragen en ondersteuning van diverse personen. Op deze plaats willen wij hen graag daarvoor bedanken.

Dat geldt allereerst voor de respondenten in dit onderzoek die allen bereid waren op korte termijn een interview af te geven. Zonder hun input waren wij niet in staat geweest alle verschillende opties om de rol van het openbaar ministerie als bevoegde autoriteit bij de strafrechtelijke samenwerking in EU-verband in kaart te brengen, de voor- en nadelen daarvan te analyseren en tot een weging daarvan te komen. Wij zijn dan ook zeer dankbaar voor de medewerking van prof. dr. M. Böse, prof. mr. P. Bovend'Eert, prof. T. Elholm, mr. A.K. Glerum, prof. mr. dr. V.H. Glerum, prof. mr. A.H. Klip, mr. S.A. Krenning, prof. mr. S. Meijer, mr. F.E.I.H. Muijtjens, Ms. P. Paukštys, mr. K. van der Schaft en prof. mr. J.B.H.M. Simmelink.

Wij zijn voorts de leden van de begeleidingscommissie erkentelijk voor de waardevolle en plezierige samenwerking: prof. dr. mr. A.W. Heringa, prof. dr. M.J.J.P. Luchtman, mr. dr. L.A. van Noorloos, mr. W.M. de Jongste, mr. dr. J.P. de Jong en mr. D.J.H.M. Lenssen MSc.

Verder spreken wij onze dank uit aan student-assistenten Dagmar Rasenberg en Batoul Salem voor de ondersteuning die zij hebben geboden bij het uitwerken van de interviewverslagen en de redactiewerkzaamheden ten behoeve van het eindrapport.

J.W. Ouwerkerk
S.M.A. Lestrade
K.M. Pitcher
J.H. Crijns
J.M. ten Voorde

Inhoudsopgave

1. Inleiding……..1
1.1. Aanleiding voor het onderzoek 1
1.2. Doel van het onderzoek 5
1.3. Overkoepelende onderzoeksvraag en deelvragen 5
1.4. Opbouw van het rapport 10

2. De rol en de positie van het openbaar ministerie in Nederland……..…..11
2.1. Constitutionele en institutionele positie van het openbaar ministerie 11
2.1.1. Ministeriële aanwijzingsbevoegdheid 12
2.1.2. De aanwijzingsbevoegdheid onder vuur 14
2.2. Taken en bevoegdheden openbaar ministerie in EU-brede strafrechtelijke samenwerking (EAB en EOB) 16
2.2.1. Taken en bevoegdheden openbaar ministerie bij uitvaardiging en tenuitvoerlegging van EAB's 16
2.2.1.1. Het EAB en de rechterlijke en centrale autoriteit in het Kaderbesluit 17
2.2.1.2. Het EAB en de uitvaardigende rechterlijke autoriteit in de Overleveringswet 18
2.2.1.3. Het EAB en de uitvoerende rechterlijke autoriteit in de Overleveringswet 18
2.2.2. Taken en bevoegdheden bij de wederzijdse rechtshulp in EU-verband (regeling Europees onderzoeksbevel) 21
2.2.2.1. Het EOB en de uitvaardigende autoriteit 22
2.2.2.2. Het EOB en de uitvoerende autoriteit 22
2.3. Uitleiding 24

3. De rol en de positie van het openbaar ministerie als justitiële autoriteit in het Europees strafrecht naar aanleiding van rechtspraak van het Hof van Justitie……..25
3.1. Vereisten bij de uitvaardiging van EAB's 25
3.1.1. Van Bob-Dogi naar PI; een chronologische verkenning van de jurisprudentie 27
3.1.2. Verschillende scenario's 38
3.2. Vereisten bij de uitvoering van EAB's 41
3.3. Vereisten betreffende de uitvaardiging van EOB's 43
3.4. Vergelijking, bredere implicaties en openstaande vragen 44

4. Verkenning van oplossingsrichtingen inzake de rol en de positie van het openbaar ministerie in Nederland als gevolg van rechtspraak van het Hof van Justitie……49
4.1. Oplossingsrichting 'het openbaar ministerie méér of volledig onafhankelijk maken van het ministerie van Justitie en Veiligheid' 51
4.1.1. Argumenten voor en tegen een onafhankelijk(er) openbaar ministerie 51
4.1.1.1. Naar een onafhankelijker openbaar ministerie: argumenten voor en tegen afschaffing van de bijzondere aanwijzingsbevoegdheid 51
4.1.1.2. Naar een volledig onafhankelijk openbaar ministerie? Voor- en tegenargumenten 55

4.1.2. Waardering en overige relevante gezichtspunten 57
4.2. Oplossingsrichting ‘een deel van de bevoegdheden van het openbaar ministerie onafhankelijker maken van het ministerie van Veiligheid en Justitie met betrekking tot het uitvaardigen en uitvoeren van EAB’s en andere verzoeken tot strafrechtelijke samenwerking in EU-verband 59
4.2.1. Afschaffing van de bijzondere aanwijzingsbevoegdheid met betrekking tot het uitvaardigen van verzoeken tot strafrechtelijke samenwerking in EU-verband: voor- en tegenargumenten 60
4.2.2. Waardering en overige relevante gezichtspunten 62
4.3. Oplossingsrichting ‘een deel van de bevoegdheden van het openbaar ministerie onafhankelijker maken van het ministerie van Veiligheid en Justitie voor de uitvoering van bepaalde strafvorderlijke (nationale dan wel internationale) handelingen 63
4.3.1. Afschaffing van de bijzondere aanwijzingsbevoegdheid met betrekking tot bepaalde strafvorderlijke bevoegdheden van het openbaar ministerie: voor- en tegenargumenten 64
4.3.2. Waardering en overige relevante gezichtspunten 65
4.4. Oplossingsrichting ‘het openbaar ministerie omvormen tot zelfstandig bestuursorgaan 66
4.4.1. Het zelfstandig bestuursorgaan 66
4.4.2. Argumenten voor en tegen omvorming openbaar ministerie tot zelfstandig bestuursorgaan 66
4.4.3. Voorlopige waardering en overige opmerkingen 68
4.5. Oplossingsrichting ‘het (verder) doorschuiven van taken naar de rechter 68
4.5.1. Het (verder) doorschuiven van taken naar de rechter: voor- en tegenargumenten van algemene aard 69
4.5.2. Het (verder) doorschuiven van taken naar de rechter bij de uitvaardiging van EAB’s 71
4.5.2.1. Werkwijze rechter-commissaris bij uitvaardiging EAB’s 71
4.5.2.2. Voor- en tegenargumenten n.a.v. de huidige bevoegdheid en werkwijze van de rechter-commissaris 72
4.5.3. Het (verder) doorschuiven van taken naar de rechter bij uitvoering EAB’s 77
4.5.3.1. De huidige verdeling van bevoegdheden bij de uitvoering van EAB’s en werkwijze bij de uitoefening van die bevoegdheden 78
4.5.3.2. Voor- en tegenargumenten bij de huidige verdeling van bevoegdheden bij de uitvoering van EAB’s en de werkwijze bij de uitoefening van die bevoegdheden 79
4.5.4. Waardering en overige relevante gezichtspunten 82
4.6. Oplossingsrichting ‘het laten valideren/goedkeuren van beslissingen van het openbaar ministerie door een rechterlijke autoriteit’ 85
4.6.1. Argumenten voor en tegen rechterlijke validatie van beslissingen van het openbaar ministerie bij de uitvaardiging en uitvoering van EAB’s 85
4.6.2. Waardering 86
4.7. Oplossingsrichting ‘een deel van de bevoegdheden van het openbaar ministerie beleggen bij de gedelegeerde openbaar aanklagers van het Europees openbaar ministerie, te weten het uitvaardigen en uitvoeren van EAB’s en andere verzoeken van strafrechtelijke samenwerking in EU-verband 87
4.7.1. Argumenten voor en tegen het beleggen van uitvaardigende en 88

uitvoerende bevoegdheden bij de gedelegeerde openbaar aanklagers van het Europees openbaar ministerie
4.7.2. Waardering en overige relevante gezichtspunten 89
4.8. Tussenconclusie: opties voor de vormgeving van de positie, taken en bevoegdheden van het openbaar ministerie bij de uitvaardiging en uitvoering van EAB' 89
4.8.1. Scenario 1: het openbaar ministerie als rechterlijke autoriteit die bevoegd is tot uitvaardiging en bij uitvoering EAB's 90
4.8.2. Scenario 2: het openbaar ministerie als centrale autoriteit 91
4.9. Mogelijke implicaties voor andere instrumenten van EU-brede samenwerking in strafzaken 94
4.9.1. Taken en bevoegdheden openbaar ministerie, minister en rechter bij de overdracht en overname van strafexecutie in EU-verband (WETS-regeling): tijd voor een heroverweging? 95
4.9.1.1. De bevoegde autoriteit voor het uitvaardigen van een WETS-verzoek 96
4.9.1.2. De bevoegde autoriteit voor het uitvoeren van een WETS-verzoek 98
4.9.2. Taken en bevoegdheden openbaar ministerie bij de overdracht en overname van geldelijke sancties in EU-verband (WWETGC): aanhangige prejudiciële procedure en overige gezichtspunten 102
4.9.2.1. De bevoegde autoriteit voor het uitvaardigen van een verzoek tot overdracht van tenuitvoerlegging van een geldelijke sanctie 103
4.9.2.2. bevoegde autoriteit voor het uitvaardigen van een verzoek tot overname van tenuitvoerlegging van een geldelijke sanctie 104
4.10. Uitleiding 105

5. Conclusies……107
5.1. Vereisten rechtspraak Hof van Justitie 107
5.1.1. Vereisten bij de uitvaardiging en uitvoering van vervolgings- en executie-EAB's 107
5.1.2. Openstaande vragen met betrekking tot het EAB 108
5.1.3. Vereisten bij de uitvaardiging en uitvoering van andere verzoeken tot strafrechtelijke EU-samenwerking 109
5.1.4. Openstaande vragen: EOB, WETS en WWETGC 109
5.2. Mogelijke opties om het openbaar ministerie als bevoegde autoriteit te laten functioneren in de context van grensoverschrijdende samenwerking in EU-verband 111
5.2.1. Opties om het openbaar ministerie als bevoegde autoriteit te laten functioneren voor de uitvaardiging en uitvoering van EAB's 111
5.2.2. Opties om het openbaar ministerie als bevoegde autoriteit te laten functioneren voor de uitvaardiging en uitvoering van EOB's 114
5.2.3. Opties om het openbaar ministerie als bevoegde autoriteit te laten functioneren voor de uitvaardiging en uitvoering van WETS-verzoeken 114
5.2.4. Opties om het openbaar ministerie als bevoegde autoriteit te laten functioneren bij verzoeken tot overdracht en overname van geldelijke sancties (WWETGC) 114

5.3. Waardering van de beschikbare opties om het openbaar ministerie als bevoegde autoriteit te laten functioneren in de context van grensoverschrijdende samenwerking in EU-verband 115
5.3.1. Omvorming tot ZBO: nader onderzoek nodig 115
5.3.2. Bevoegdheid onderbrengen bij gedelegeerde officieren van justitie onder het EOM: onhaalbaar
5.3.3. Staatsrechtelijke herpositionering van het openbaar ministerie: *a step too far too soon*? 115
5.3.4. De rechter als bevoegde autoriteit in EAB-zaken: huidige en meest duurzame oplossing 116
5.3.5. De bevoegde autoriteit in de context van andere verzoeken tot strafrechtelijke EU-samenwerking 118

Geraadpleegde literatuur……..119

Samenvatting……124

Summary……135

Bijlage 1. Samenstelling begeleidingscommissie……142
Bijlage 2. Overzicht van respondenten……143
Bijlage 3. *Topic list* interviews……144
Bijlage 4. Schematisch overzicht jurisprudentie (behorend bij hoofdstuk 3)……145

1. Inleiding

1.1. Aanleiding voor het onderzoek

Dit onderzoek is uitgevoerd op verzoek van het Wetenschappelijk Onderzoek- en Documentatiecentrum (WODC) van het Ministerie van Justitie en Veiligheid. Het betreft een inventarisatie van de rol en positie van het Nederlandse openbaar ministerie in het kader van Europese strafrechtelijke samenwerking als gevolg van recente uitspraken van het Hof van Justitie van de Europese Unie.

Op 27 mei 2019 deed het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: Hof van Justitie) uitspraak in de gevoegde zaken *OG* en *PI*.[1] Het Hof van Justitie oordeelde dat nationale openbaar ministeries die kunnen worden aangestuurd door de uitvoerende macht, zoals een minister van justitie, niet vallen onder het begrip 'uitvaardigende rechterlijke autoriteit' als bedoeld in artikel 6 van het Kaderbesluit inzake het Europees aanhoudingsbevel (hierna: Kaderbesluit EAB)[2] en derhalve niet gerechtigd zijn tot het uitvaardigen van een EAB.
De uitspraken leidden tot opschudding in de lidstaten van de Europese Unie (hierna: EU). In de zaken *OG* en *PI* ging het om EAB's die waren uitgevaardigd door Duitse officieren van justitie, maar het was direct duidelijk dat de uitspraak ook voor de Nederlandse overleveringsprocedure gevolgen had. Net als Duitsland had Nederland er bij de vormgeving van de nationale overleveringsprocedure namelijk voor gekozen de officier van justitie aan te wijzen als 'uitvaardigende rechterlijke autoriteit' – en net zoals in Duitsland heeft in Nederland de minister van Justitie en Veiligheid de bevoegdheid het openbaar ministerie instructies te geven. Met grote spoed werd artikel 44 van de Overleveringswet (hierna: OLW)[3] aangepast waardoor niet langer de officier van justitie, maar de rechter-commissaris bevoegd is tot uitvaardiging van een Europees aanhoudingsbevel (hierna: EAB).[4] De overleveringspraktijk kon daardoor snel weer doorgang vinden.

Alhoewel meteen duidelijk was dat het oordeel van het Hof van Justitie in de gevoegde zaken *OG* en *PI* tot wijziging van de OLW noopte, riep de uitspraak tegelijkertijd verscheidene vervolgvragen op. Deze vervolgvragen kunnen worden onderverdeeld in drie categorieën, die hieronder kort besproken worden.

1) Precieze rol van de uitvaardigende rechterlijke autoriteit bij een EAB
De eerste categorie vraagpunten vloeit voort uit de zaken *OG* en *PI* en heeft betrekking op de precieze rol van de uitvaardigende autoriteit in overleveringsprocedures. Zo is de vraag opgekomen of met de mogelijkheid van een rechterlijke validatie of goedkeuring zou kunnen worden volstaan om EAB's alsnog voldoende objectief te kunnen laten uitvaardigen door een officier van justitie, ook al loopt deze het risico te worden aangestuurd door of kan hij/zij

[1] HvJ EU (GK) 27 mei 2019, gevoegde zaken C-508/18 (*OG*) en C-82/19 PPU (*PI*), ECLI:EU:C:2019:456, *EHRC* 2019/181 m.nt. Lestrade.
[2] Kaderbesluit 2002/584/JBZ van 13 juni 2002 betreffende het Europees aanhoudingsbevel en de procedures van overlevering tussen de lidstaten, *PbEU* 2002, L 190/1.
[3] Wet van 29 april 2004, *Stb.* 2004, 195 (inw.tr op 12 mei 2004).
[4] Het wetsvoorstel tot wijziging van art. 44 OLW werd aangenomen op 10 juli 2019, *Stb.* 2019, 259 (inw.tr. op 13 juli 2019).

specifieke instructies ontvangen van de uitvoerende macht. Blijkens de uitspraak van het Hof van Justitie in de zaak *NJ* kan die vraag bevestigend worden beantwoord.[5] Het Hof van Justitie eist wel een volwaardige toetsing en wijst onder meer op het feit dat de rechter zijn beslissing neemt op basis van het volledige strafdossier en in het kader van de evenredigheid in ogenschouw neemt wat de gevolgen zijn voor de vrijheid van de gezochte persoon alsook voor zijn sociale relaties en familiebanden.[6]

Een volgende vraag is of de rechterlijke autoriteit in deze context een voornamelijk formele opstelling dient in te nemen en enkel de wettelijke vereisten dient na te gaan, of een meer materiële beoordeling aan de dag moet leggen. Op grond van artikel 2 lid 1 Kaderbesluit EAB kan een EAB enkel worden uitgevaardigd voor feiten die door de wet van de uitvaardigende lidstaat strafbaar zijn gesteld met een maximum vrijheidsstraf van ten minste twaalf maanden of wegens opgelegde vrijheidsbenemende sancties voor de duur van ten minste vier maanden. Moet de rechterlijke autoriteit in het kader van de proportionaliteit – ondanks deze drempel – toch ook de ernst van het strafbare feit beoordelen? Of moet de rechterlijke autoriteit toetsen of de verdenkingsgraad voldoende zwaar is (bij vervolgingsoverlevering)?[7] Blijkens de memorie van toelichting voorzag de wetgever met het aanwijzen van de rechter-commissaris als uitvaardigende autoriteit – in plaats van de officier van justitie – in een 'tijdelijke oplossing'. Het openbaar ministerie betoont zich evenwel een voorstander van een 'duurzamere oplossing', gelegen in het wijzigen van de ministeriële aanwijzingsbevoegdheid waarin artikel 127 Wet op de rechterlijke organisatie (hierna: RO) voorziet, iets waar de minister zelf geen aanleiding toe ziet.[8] Een en ander leidt tot de vraag hoe de toetsing die thans op grond van artikel 44 OLW bij de rechter-commissaris is belegd, moet worden gewaardeerd. Tevens is de vraag of die toetsing kan worden beschouwd als een volwaardige toetsing op een wijze die het Hof van Justitie blijkens de uitspraak in *NJ* voor ogen staat.[9]

2) De rol van het openbaar ministerie bij de uitvoering van een EAB

Een tweede categorie vragen betreft de mogelijke rol van het openbaar ministerie bij de *uitvoering* van EAB's. Voortbordurend op de uitspraak in *OG en PI* komt het Hof van Justitie in de zaak *AZ* namelijk tot een vergelijkbaar oordeel waar het de uitvoerende rechterlijke autoriteit in overleveringsprocedures betreft.[10] Een beslissing over de tenuitvoerlegging van een EAB moet – net als een beslissing over de uitvaardiging ervan – genomen worden door een rechterlijke autoriteit die voldoet aan de vereisten die inherent zijn aan een effectieve rechterlijke bescherming, waaronder de waarborg van onafhankelijkheid. Deze uitspraak heeft de wetgever er onder meer toe genoodzaakt artikel 14 lid 1 onder f OLW aan te passen. Op grond van de oude bepaling kon de officier van justitie toestemming geven tot doorbreking van het specialiteitsbeginsel. Omdat echter de officier van justitie op grond van het hiervoor genoemde artikel 127 RO instructies van de minister van Justitie en Veiligheid kan ontvangen, kan het de onafhankelijkheid onvoldoende waarborgen. Aan de overweging van het Hof van

[5] HvJ EU 9 oktober 2019, zaak C-489/19 PPU (*NJ*), ECLI:EU:C:2019:849.
[6] HvJ EU 9 oktober 2019, zaak C-489/19 PPU (*NJ*), ECLI:EU:C:2019:849, par. 44.
[7] Zie ook annotatie Lestrade in *EHRC* 2019/181 bij HvJ EU (GK) 27 mei 2019, gevoegde zaken C-508/18 (*OG*) en C-82/19 PPU (*PI*), ECLI:EU:C:2019:456, *EHRC* 2019/181 m.nt. Lestrade.
[8] *Kamerstukken II* 2018-2019, 35 224, nr. 3, p. 3. Zie in dit kader bijv. ook M. Lievisse Adriaanse, 'D66: minister moet OM niet meer kunnen dwingen tot vervolging', *NRC* 24 november 2021.
[9] J.W. Ouwerkerk, 'Het begrip 'uitvaardigende rechterlijke autoriteit' in de context van het overleveringsrecht', *AA* 2019/1005, p. 1005-1010.
[10] HvJ (GK) 24 november 2020, zaak C-510/19 (*AZ*), ECLI:EU:C:2020:953, *EHRC Updates* m.nt. Lestrade.

Justitie wordt niet afgedaan door het feit dat de opgeëiste persoon tegen de door de officier van justitie verleende toestemming kan opkomen bij de voorzieningsrechter.

De wetgever heeft er vervolgens voor gekozen in het kader van de herimplementatie van het Kaderbesluit EAB een aantal bevoegdheden neer te leggen bij de rechtbank (en niet bij de rechter-commissaris, zoals oorspronkelijk voorgesteld).[11] De vraag die vervolgens rijst, is hoe duurzaam deze oplossing is, mede in het licht van het capaciteitsvraagstuk. In hoeverre is er voorts nog een rol weggelegd voor het openbaar ministerie bij de tenuitvoerlegging van EAB's? Welke mogelijkheden kunnen in kaart worden gebracht omtrent de bevoegdheidsverdeling in de Nederlandse EAB uitvoeringspraktijk?

Overigens zij vermeld dat de EU recent een ingebrekestelling naar Nederland heeft verstuurd wegens het niet conform omzetten van bepaalde bepalingen uit het Kaderbesluit EAB.[12]

3) Uitvaardigende en uitvoerende autoriteit in de context van andere instrumenten van grensoverschrijdende EU-samenwerking

Een derde categorie vraagpunten heeft betrekking op andere samenwerkingsinstrumenten. De begrippen 'uitvaardigende autoriteit´ en ´uitvoerende autoriteit' worden immers niet alleen gebruikt in het Kaderbesluit EAB, maar zijn ook terug te vinden in andere EU-instrumenten voor strafrechtelijke samenwerking. De vraag is in hoeverre het Hof van Justitie in het kader van deze andere instrumenten dezelfde eisen stelt/zal gaan stellen aan de onafhankelijkheid van de aangewezen autoriteit. Met betrekking tot de bevoegde uitvaardigende autoriteit bij Europese onderzoeksbevelen verschafte het Hof van Justitie daarover reeds klaarheid in de zaak *A e.a.*[13] Het Hof van Justitie onderscheidt de situatie van een EAB van die van een Europees onderzoeksbevel (hierna: EOB) en concludeert dat onderzoeksbevelen wél door een openbaar ministerie kunnen worden opgelegd. Het openbaar ministerie moet dan wel aan enkele andere grondrechtelijke en procedurele waarborgen voldoen. Voor het Hof van Justitie is doorslaggevend dat het openbaar ministerie in het kader van een EAB beslissingen neemt over de vrijheid van personen, terwijl beslissingen in het kader van een EOB 'enkel' betrekking hebben op bewijsvergaring. Dat dit onderscheid doorslaggevend wordt geacht, is in het licht van artikel 6 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna: Hv of Handvest) en artikel 5 Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden (hierna: EVRM) navolgbaar, al moet niet uit het oog worden verloren dat sommige onderzoekshandelingen die in het kader van een EOB kunnen worden verzocht eveneens een forse inbreuk maken op de persoonlijke vrijheid van de verdachte.

De vraag welke bevoegde autoriteit is aangewezen, kan voorts worden doorgetrokken naar de andere vormen van strafrechtelijke samenwerking, die betrekking hebben op de overdracht en overname van strafexecutie. In dat verband kan bijvoorbeeld worden verwezen naar de Wet wederzijdse erkenning en tenuitvoerlegging van vrijheidsbenemende en voorwaardelijke sancties waarin thans een rol is weggelegd voor de Minister van Justitie en Veiligheid, hetgeen op zichzelf al strijdig is met de idee van wederzijdse erkenning en de

[11] *Kamerstukken I* 2020-21, 35535, nr. A (gewijzigd voorstel van wet), Artikel I, onderdeel Dd.
[12] Zie https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/inf_21_2743.
[13] HvJ EU 8 december 2020, zaak C-584/19 (*A e.a.*), ECLI:EU:C:2020:1002.

voorgestane rechtstreekse contacten tussen rechterlijke autoriteiten. Geeft de rechtspraak van het Hof van Justitie aanleiding die keuze te heroverwegen?

Om duurzame oplossingen in kaart te kunnen brengen, is in dit onderzoek eveneens aandacht voor de vormgeving van de rol van het openbaar ministerie in de context van andere instrumenten van grensoverschrijdende EU-samenwerking dan het EAB alleen. De primaire focus zal echter op de EAB-problematiek liggen.

Samenvattend rijzen voor de Nederlandse rechtsorde de volgende vragen:
- is de gekozen oplossing in Nederland tot wijziging van de OLW toekomstbestendig gelet op de jurisprudentie van het Hof van Justitie en in het licht van de praktische werkbaarheid?
- geeft de jurisprudentie van het Hof van Justitie aanleiding om de positie van het openbaar ministerie ten opzichte van de minister van Justitie en Veiligheid anders vorm te geven?
- zijn er andere manieren om de rol van het openbaar ministerie in de Uniebrede strafrechtelijke samenwerking vorm te geven, zonder de positie van het openbaar ministerie ten opzichte van de minister te wijzigen?

Bij de doordenking van deze vragen is het van belang in ogenschouw te nemen dat de verscherpte koers van het Hof van Justitie op het terrein van het EAB kan worden geplaatst in een bredere ontwikkeling waarin het Hof van Justitie steeds meer oog heeft voor de bescherming van grondrechten in het strafprocesrecht.[14] Dat sluit in algemene zin aan bij de toegenomen aandacht op EU-niveau voor de bescherming van fundamentele rechten en rechtsstatelijke waarden (zie m.n. art. 6 EU-Verdrag), maar daarnaast valt geenszins uit te sluiten dat de verscherpte koers van het Hof van Justitie tevens een reactie vormt op toenemende zorgen over het onevenredig gebruik van het EAB, het overmatig toepassen van voorlopige hechtenis, de overlevering van personen naar landen waar de gevangenisomstandigheden in strijd zijn met de menselijke waardigheid en de ernstige zorgen over de algemene mensenrechtensituatie in lidstaten als Polen en Hongarije.[15] Het is goed mogelijk dat advocaten – gelet op het voorgaande – steeds nadrukkelijker (zullen) aandringen op het stellen van prejudiciële vragen en dat rechters daartoe vaker overgaan en ook dat kan weer een aanzuigende werking hebben.[16] De vraag rijst hoe dit alles zich verhoudt tot de beoogde efficiëntie van het stelsel van overlevering. Het blijft voor het Hof van Justitie, maar ook voor de lidstaten, waaronder Nederland, zoeken naar een balans tussen beide aspecten. Dat blijkt reeds uit de aard van de gerezen vervolgvragen, maar het is ook de achtergrond waartegen de bevindingen van dit verkennend onderzoek zullen worden bezien.

[14] Zie onder meer J. Ouwerkerk, 'Europeanisering van het Nederlandse strafrecht: Blessing in Disguise', *NJ* 2013/88; M. Luchtman, *Transnationale rechtshandhaving, Over fundamentele rechten in de Europese strafrechtelijke samenwerking* (oratie Utrecht), Den Haag: Boom Juridisch 2017; M. Luchtman en R. Widdershoven, 'Het Nederlands strafrecht in de ban van het Unierecht', *AA* 2018/873; S. Lestrade, 'De doorwerking van EU-recht in het Nederlandse strafrecht – Effectieve criminaliteitsbestrijding versus bescherming van grondrechten na Dzivev', in: H. de Waele, J. Krommendijk en K. Zwaan (red.), *10 jaar EU-Grondrechtenhandvest in Nederland, Een impact assessment*, Deventer: Wolters Kluwer 2019, p. 293-311.

[15] Zie onder meer Fair Trials, *Beyond Surrender, Putting human rights at the heart of the European Arrest Warrant*, juni 2018. Zie met betrekking tot de rechtsstaatcrisis in Polen ook HvJ (GK) 17 december 2020, *L en P*, C-354/20 PPU en C-412/20 PPU, ECLI:EU:C:2020:1033, *EHRC Updates* m.nt. Lestrade.

[16] Zie ook de annotaties van Lestrade in *EHRC* 2019/181 bij *OG en PI* en in *EHRC Updates* bij HvJ (GK) 24 november 2020, zaak C-510/19 (*AZ*), ECLI:EU:C:2020:953.

1.2. Doel van het onderzoek

Dit onderzoek vormt een verkennende studie naar een toekomstbestendige vormgeving van de rol en positie van het openbaar ministerie in de EU-brede justitiële samenwerking in strafzaken.
Het belang van een duurzame vormgeving van de rol en positie van het openbaar ministerie in de context van EU-brede justitiële samenwerking in strafzaken vergt een uiteenzetting en systematische doordenking van de verschillende mogelijkheden waarin het openbaar ministerie fungeert als bevoegde justitiële autoriteit, zowel in de sfeer van uitvaardiging als in de sfeer van uitvoering. Dit onderzoek identificeert, beschrijft en waardeert die mogelijkheden.

1.3. Overkoepelende onderzoeksvraag en deelvragen

De doelstelling van het onderzoek is vervat in de volgende overkoepelende onderzoeksvraag:

> **Welke verschillende opties kunnen worden onderscheiden om de rol en positie van het openbaar ministerie als bevoegde autoriteit bij de uitvaardiging en uitvoering van verzoeken tot strafrechtelijke samenwerking in EU-verband (in het bijzonder EAB's en EOB's) in overeenstemming te doen zijn met de vereisten die voortvloeien uit relevante rechtspraak van het Hof van Justitie, en hoe moet elke optie afzonderlijk worden gewaardeerd in het licht van zowel inhoudelijke als praktische consequenties?**

Met de term 'strafrechtelijke samenwerking in EU-verband' wordt in het kader van dit onderzoek gedoeld op samenwerking tussen EU-lidstaten die plaatsvindt op grond van nationale wetgeving ter implementatie van EU-wetgeving door middel waarvan het beginsel van wederzijdse erkenning wordt toegepast op strafrechtelijke beslissingen (variërend van aanhoudingsbevelen, verzoeken tot bewijsgaring en bewijsoverdracht tot verzoeken ter overname van strafexecutie).
Het 'waarderen' van de verschillende opties moet worden begrepen in het licht van de *verkennende* aard van dit onderzoek. Dit onderzoek beoogt geen advies uit te brengen over het overnemen van één van de uitgewerkte opties of een rangorde in de opties aan te brengen. De waardering bestaat uit het benoemen en bespreken van de voor- en nadelen die aan de in dit onderzoek naar voren gekomen verschillende te onderscheiden opties verbonden zijn.

De overkoepelende onderzoeksvraag is opgesplitst in een drietal deelvragen:

1) Wat zijn de vereisten die voortvloeien uit relevante rechtspraak van het Hof van Justitie met betrekking tot de rol en positie van het openbaar ministerie als bevoegde autoriteit voor:
   a) het uitvaardigen van EAB verzoeken;
   b) het uitvoeren van EAB verzoeken;
   c) het uitvaardigen en uitvoeren van andere verzoeken tot strafrechtelijke samenwerking in EU-verband?

2) Welke opties kunnen in het licht van de bevindingen van deelvraag 1 worden onderscheiden om de rol en positie van het openbaar ministerie als bevoegde autoriteit vorm te geven bij:
   a) het uitvaardigen van EAB verzoeken;
   b) het uitvoeren van EAB verzoeken;
   c) het uitvaardigen en uitvoeren van andere verzoeken tot strafrechtelijke samenwerking in EU-verband?

3) Hoe dienen de opties die onder deelvraag 2 worden geïdentificeerd te worden gewaardeerd zowel voor wat betreft de inhoudelijke consequenties als de praktische consequenties?

De onderzoeksvraag is beantwoord op basis van *desk research* en kwalitatief-empirisch onderzoek. De drie deelvragen waarin de onderzoeksvraag uiteenvalt, zijn in drie corresponderende deelonderzoeken beantwoord. In het onderstaande wordt de aanpak per deelonderzoek toegelicht.

Deelonderzoek 1 – Jurisprudentiële vereisten aan de aanwijzing van het openbaar ministerie tot bevoegde autoriteit in EU-brede justitiële samenwerking in strafzaken
Dit deel van het onderzoek vond volledig plaats op basis van *desk research*. Het onderzoek startte met het in kaart brengen van alle relevante prejudiciële uitspraken van het Hof van Justitie en de daaruit voortvloeiende vereisten die het Hof van Justitie stelt aan de bevoegde uitvaardigende en uitvoerende autoriteiten in de context van het EAB en het EOB.

Ten behoeve hiervan is in de zoekmachine 'InfoCuria Rechtspraak'[17] gezocht op relevante uitspraken van het Hof van Justitie. Daarbij zijn de volgende zoektermen gebruikt, afzonderlijk dan wel tezamen: 'Prejudiciële verwijzing', 'Europees aanhoudingsbevel', 'Europees onderzoeksbevel', 'uitvaardigende rechterlijke autoriteit', 'uitvoerende rechterlijke autoriteit', 'rechterlijke autoriteit', 'uitvaardigende autoriteit', 'uitvoerende autoriteit', 'rechterlijke beslissing', 'twee niveau's [bescherming]', 'nationale rechterlijke beslissing', 'effectieve rechterlijke bescherming', 'artikel 6, lid 1', 'artikel 6, lid 2', 'artikel 8, lid 1, onder c)', 'artikel 1, lid 1', 'artikel 2, onder c)'. Vervolgens zijn de gevonden uitspraken bestudeerd op relevantie voor de onderzoeksvraag, mede aan de hand van een door Eurojust opgesteld rapport bestaande uit een overzicht van de jurisprudentie van het Hof van Justitie inzake het Europees aanhoudingsbevel[18] en relevante wetenschappelijke literatuur. Bij de uiteenzetting van de vereisten die het Hof van Justitie stelt aan de mogelijkheid om te kunnen fungeren als uitvaardigende en uitvoerende autoriteiten in het kader van justitiële strafrechtelijke samenwerking in EU-verband zijn wederom het Eurojust-rapport en de literatuur geraadpleegd ter toetsing van de bevindingen uit de analyse van uitspraken. Waar verhelderend of anderszins van toegevoegde waarde wordt in het betreffende hoofdstuk expliciet naar de literatuur verwezen. Van een systematisch literatuuronderzoek is derhalve geen sprake.

[17] Te raadplegen via: https://curia.europa.eu/juris/recherche.jsf?language=nl.
[18] 'Case-law by the Court of Justice of the European Union on the European Arrest Warrant', 15 maart 2021 (https://www.eurojust.europa.eu/case-law-court-justice-european-union-european-arrest-warrant-march2021).

Vervolgens is een overzicht gegeven van de vereisten die gelden per instrument van samenwerking voor Nederland. Daarbij is onderscheid gemaakt tussen de positie van Nederland als uitvaardigende *versus* uitvoerende lidstaat.
Tevens is inzichtelijk gemaakt wat de betekenis van de jurisprudentiële vereisten is voor andere EU-brede instrumenten van justitiële strafrechtelijke samenwerking (namelijk die welke betrekking hebben op de overname en overdracht van sancties) alsmede welke vragen nog niet door het Hof van Justitie zijn geadresseerd.
Het overzicht waarin deelonderzoek 1 is geresulteerd (opgenomen in hoofdstuk 3), heeft de basis gevormd voor de vervolgstappen van het onderzoek (waarvan de bevindingen zijn neergelegd in hoofdstuk 4).

Deelonderzoek 2 – Vormgeving van de rol en positie van het Openbaar Ministier als bevoegde autoriteit in EU-brede justitiële samenwerking in strafzaken: identificatie van de verschillende opties
Dit deel van het onderzoek betreft een combinatie van *desk research* en interviews. Het doel is inzichtelijk te maken welke opties bestaan om de rol en positie van het Nederlandse openbaar ministerie zodanig in te richten dat het als bevoegde autoriteit kan fungeren voor het uitvaardigen en het uitvoeren van (aanvullende) verzoeken tot strafrechtelijke samenwerking, maar waarbij wel voldaan wordt aan de bij deelonderzoek 1 uiteengezette jurisprudentiële vereisten van het Hof van Justitie.
Naar aanleiding van de rechtspraak van het Hof van Justitie heeft Eurojust middels een *quick scan* een landenoverzicht gemaakt van de implementatie van de uitspraken in de diverse lidstaten.19 Het betreft een compilatie van reacties van lidstaten op een door Eurojust uitgezette vragenlijst naar aanleiding van de uitspraak van het Hof van Justitie in *OG* en *PI* en waarin aan de orde komt welke autoriteit op nationaal niveau is aangewezen als bevoegde autoriteit, alsmede of een wetswijziging nodig bleek na voornoemde uitspraak en waarom wel/niet. Dit document is gebruikt als inspiratiebron voor mogelijke oplossingen in Nederland. Op basis van deze *quick scan* zijn door de onderzoekers de volgende oplossingsrichtingen aangedragen om nader te bestuderen en te doordenken:

1) Het openbaar ministerie méér of volledig onafhankelijk maken van het ministerie van Justitie en Veiligheid (par. 4.1.);
2) Een deel van de bevoegdheden van het OM onafhankelijker maken van het ministerie van Justitie en Veiligheid met betrekking tot het uitvaardigen en uitvoeren van EAB's en andere verzoeken tot strafrechtelijke samenwerking in EU-verband (par. 4.2.);
3) Een deel van de bevoegdheden van het OM onafhankelijker maken van het ministerie van Justitie en Veiligheid voor de uitvoering van bepaalde strafvorderlijke (nationale dan wel internationale) handelingen (par. 4.3.);
4) Het (verder) doorschuiven van taken naar de rechter, bijvoorbeeld de Internationale Rechtshulpkamer of de rechter-commissaris (par. 4.5.);
5) Het laten valideren/goedkeuren van beslissingen van het OM door een rechterlijke autoriteit (par. 4.6.).

[19] Zie Council doc. 7182/1/20, https://www.ejn-crimjust.europa.eu/ejnupload/DynamicPages/st07182-re01.en20.pdf.

Naar aanleiding van de interviews met respondenten zijn twee extra oplossingsrichtingen aangedragen en verkend, te weten:

- het openbaar ministerie omvormen tot zelfstandig bestuursorgaan (opgenomen onder par. 4.4.);
- Een deel van de bevoegdheden van het openbaar ministerie beleggen bij de gedelegeerde openbaar aanklagers van het Europees openbaar ministerie, te weten het uitvaardigen van EAB's, het uitvoeren van het EAB's en het uitvaardigen en uitvoeren van andere verzoeken tot strafrechtelijke samenwerking in EU-verband (EOM, par. 4.7.).

De interviews zijn gehouden met professionals die in de praktijk betrokken zijn bij Europees strafrechtelijke samenwerking alsmede met wetenschappers die expertise bezitten op het gebied van het Europees strafrecht en/of de positionering van het openbaar ministerie. Ter aanvulling zijn voor de verkenning van diverse oplossingsrichtingen ook interviews gehouden met enkele deskundigen in het buitenland.

Voor wat betreft de Nederlandse rechtspraktijk is gesproken met leden van het openbaar ministerie (een officier van justitie en een advocaat-generaal), personen die lid zijn van of werkzaam zijn voor de rechtsprekende macht (een rechter-commissaris, een rechter van de Internationale Rechtshulpkamer van de Rechtbank Amsterdam en een stafjurist van de Rechtbank Amsterdam) en een senior juridisch adviseur van de Afdeling Internationale Rechtshulp in Strafzaken (AIRS) van het ministerie van Justitie en Veiligheid. Voor wat betreft de wetenschap is gesproken met twee hoogleraren met bijzondere expertise op het terrein van de grensoverschrijdende samenwerking in strafzaken, twee hoogleraren met bijzondere expertise inzake positie en functioneren van het Nederlandse openbaar ministerie en een hoogleraar met expertise op het gebied van het Nederlandse constitutionele recht. Voor sommige gesprekspartners geldt dat zij zowel een functie in de praktijk als in de wetenschap vervullen.

Buiten Nederland zijn interviews gehouden met een deskundige in Duitsland en in Denemarken. Voorts is een schriftelijke vragenlijst ingevuld door een deskundige in Estland.
Duitsland is interessant voor dit onderzoek aangezien het als gevolg van de rechtspraak van het Hof van Justitie de EAB-praktijk heeft moeten aanpassen. Waar Duitse officieren van justitie voorheen EAB's uitvaardigden, is die taak nu bij Duitse rechters neergelegd. Er is evenwel een wetsvoorstel aanhangig waarin de bijzondere aanwijzingsbevoegdheid van de minister van Justitie inzake EU-strafrechtelijke samenwerking wordt opgeheven. Als dit wetsvoorstel doorgang vindt, komt de bevoegdheid tot het uitvaardigen van EAB's weer bij het openbaar ministerie te liggen. Zowel voor de verkenning van oplossingsrichting 2 (het schrappen van de bijzondere aanwijzingsbevoegdheid bij EU-samenwerking) als oplossingsrichting 4 (het doorschuiven van taken naar de rechter) is dit interview dus nuttig gebleken.
Denemarken heeft eveneens naar aanleiding van de rechtspraak van het Hof van Justitie de EAB-procedure herzien. Sinds 15 februari 2020 is er een nieuwe wet van kracht en zijn rechters, in plaats van officieren van justitie, de enige competente bevoegde autoriteit voor het uitvaardigen van EAB's. Voor de verkenning van oplossingsrichting 5 (het doorschuiven van taken naar de rechter) was het interview met een deskundige uit Denemarken daarom van toegevoegde waarde.

Tot slot is schriftelijke input gevraagd aan een deskundige in Estland omdat uit de *Updated Questionnaire and Compilation on the Requirements for Issuing and Executing Judicial Authorities in EAW Proceedings pursuant to the CJEU's Case-Law* van Eurojust leek te volgen dat Estland geen maatregelen hoefde te nemen als gevolg van de rechtspraak van het Hof van Justitie omdat de bijzondere aanwijzingsbevoegdheid van de minister bij bepaalde strafvorderlijke taken zou zijn uitgesloten. Het zou derhalve als voorbeeld kunnen dienen voor oplossingsrichting 3 (het schrappen van de bijzondere aanwijzingsbevoegdheid bij bepaalde nationale- dan wel internationale strafvorderlijke bevoegdheden). Achteraf bleek echter dat Estland het wettelijk kader niet op een dergelijke manier heeft vormgegeven.

In totaal zijn elf interviews gehouden en is één vragenlijst schriftelijk ingevuld. De respondenten zijn – met hun instemming – op naam geïnterviewd. In bijlage 2 is de lijst met geïnterviewde personen weergegeven.
De interviews zijn gehouden met één respondent tegelijkertijd. Op één interview na, zijn de interviews (in verband met de coronasituatie) digitaal afgenomen en opgenomen. Op één interview na, waren bij elk interview steevast twee onderzoekers aanwezig. Daarnaast werd ieder interview bijgewoond door een student-assistent die aantekeningen heeft gemaakt. De interviews waren kwalitatief van aard en vonden semigestructureerd plaats op basis van een topiclist die tevoren is opgestuurd naar de respondent en die soms licht is aangepast op basis van de expertise en/of functie van de respondent (zie bijlage 3). De keuze voor semigestructureerde interviews is gebaseerd op het bestaan van meerdere vooraf geformuleerde onderwerpen/vragen die bij (bijna) alle respondenten aan bod dienen te komen, terwijl tevens ruimte dient te bestaan voor het doorvragen/uitdiepen van onderwerpen als de antwoorden van respondenten daartoe aanleiding geven. Voor kwalitatieve interviews is gekozen vanwege het verkennende karakter van het te verrichten onderzoek en vanwege de relevantie van de eigen opvattingen van de respondenten over de rol en positie van het openbaar ministerie ten opzichte van het ministerie van Justitie en Veiligheid. In bijlage 3 staat de topiclist die is verstuurd naar de respondenten.

Deelonderzoek 3 - Inhoudelijke en praktische voor- en nadelen van de verschillende opties tot inrichting van de rol en positie van het openbaar ministerie als bevoegde autoriteit in EU-brede justitiële samenwerking in strafzaken
Het derde deel van het onderzoek betrof opnieuw *desk research*. Daarin zijn de voor- en nadelen van de verschillende mogelijke rollen van het openbaar ministerie bij EU-brede strafrechtelijke samenwerking in kaart gebracht. Daarnaast is gebruik gemaakt van de semigestructureerde interviews zoals besproken onder deelonderzoek 2. De interviews hebben dus niet enkel gediend ter identificatie van zoveel mogelijk opties, maar tevens om een zo volledig mogelijk beeld te krijgen van de voor- en nadelen die aan de verscheidene opties kleven.

Wij merkten na diverse interviews dat de argumenten voor- dan wel tegen bepaalde voorstellen zich herhaalden. Aan het einde van de interviewreeks werden door de respondenten geen nieuwe gezichtspunten naar voren gebracht. Voor de onderzoekers was dit een bevestiging dat het aantal interviews voldoende bleek.

1.4. Opbouw van het rapport

Dit rapport bestaat, naast dit inleidende hoofdstuk, uit vier hoofdstukken. In hoofdstuk 2 worden bij wijze van opmaat voor de beantwoording van de onderzoeksvragen de rol en positie van het openbaar ministerie in Nederland besproken. Daarin worden de constitutionele en institutionele positie van het openbaar ministerie geschetst, alsmede inzicht gegeven in de taken en bevoegdheden van het openbaar ministerie in de context van de strafrechtelijke samenwerking in EU-verband (EAB en EOB). In hoofdstuk 3 wordt door middel van een uitgebreide analyse van relevante rechtspraak van het Hof van Justitie een antwoord geformuleerd met betrekking tot deelonderzoek 1. Hoofdstuk 4 geeft een verslag van de bevindingen zoals die voortvloeien uit deelonderzoeken 2 en 3. In hoofdstuk 5 worden de belangrijkste bevindingen van dit onderzoek samengebracht. Enkele bijlagen completeren het rapport.

2. De rol en de positie van het openbaar ministerie in Nederland

Dit hoofdstuk omschrijft beknopt de huidige constitutionele en institutionele positie van het Nederlandse openbaar ministerie (par. 2.1.) alsmede de taken en bevoegdheden van het openbaar ministerie in de strafrechtelijke samenwerking in EU-verband (par. 2.2.). Daarmee biedt dit hoofdstuk een overzicht van de huidige stand van zaken, zowel wat betreft de staatsrechtelijke positie van het openbaar ministerie als de precieze rol van het openbaar ministerie bij de uitvaardiging en het uitvoeren van Europese aanhoudingsbevelen, Europese onderzoeksbevelen en verzoeken tot overdracht of overname van strafexecutie. In het licht van de overkoepelende vraag van het onderhavige onderzoek bestaat tevens aandacht voor de historische achtergrond van de huidige wet- en regelgeving alsmede voor recente ontwikkelingen.

2.1. Constitutionele en institutionele positie van het openbaar ministerie

Het Nederlandse openbaar ministerie is te positioneren tussen de uitvoerende macht en de rechterlijke macht.[20] Dit kan onder meer worden opgemaakt uit artikel 117 Grondwet (Gw) waarin wordt gesproken over leden van de rechterlijke macht die met rechtspraak zijn belast (de zogenoemde 'zittende magistratuur'). Die zinsnede impliceert dat de rechterlijke macht ook leden kent die *niet* met rechtspraak zijn belast (zogenoemde 'staande magistratuur'). Deze tweedeling wordt ook in de wetsgeschiedenis bevestigd.[21] De opdracht vervat in artikel 116 Gw om bij wet de inrichting, samenstelling en bevoegdheid van de rechterlijke macht te regelen is vervolgens uitgewerkt in de Wet op de rechterlijke organisatie (RO), waarin naast de institutionele positie en organisatie van de zittende magistratuur ook de inrichting en de taken van het openbaar ministerie worden geregeld.
Aan het hoofd van het openbaar ministerie staat het College van procureurs-generaal (art. 130 RO, hierna: College van P-G's) onder wiens gezag de hoofden van de parketten staan, dat wil zeggen de hoofden van het ressortsparket, de arrondissementspartketten, het landelijk parket, het functioneel parket en het parket CVOM. De hoofden van deze parketten oefenen dan weer het gezag uit over de individuele rechterlijke ambtenaren werkzaam bij het eigen parket (art. 139 RO).
Op grond van artikel 124 RO is het openbaar ministerie in de eerste plaats belast met de strafrechtelijke handhaving van de rechtsorde, dat wil zeggen met de opsporing en vervolging van strafbare feiten.[22] Bevoegdheden die in dat kader aan het openbaar ministerie zijn

[20] Zie uitgebreid over de constitutionele positie van het openbaar ministerie en het debat dat daarover in de laatste decennia van de vorige eeuw werd gevoerd H. de Doelder, *Het OM in positie* (oratie Rotterdam), Arnhem: Gouda Quint 1988; A.C. 't Hart, *Openbaar Ministerie en rechtshandhaving. Een verkenning*, Arnhem: Gouda Quint 1994, p. 311-324; D. Van Daele, *Het Openbaar Ministerie en de afhandeling van strafzaken in Nederland*, Leuven: Universitaire Pers Leuven 2003, p. 119-133; J.H. Crijns, *De strafrechtelijke overeenkomst. De rechtsbetrekking met het Openbaar Ministerie op het grensvlak van publiek- en privaatrecht* (diss. Leiden), Deventer: Kluwer 2010, p. 313-319.

[21] *Kamerstukken I* 1980-1981, 16 162, nr. 100b, p. 4-5. Zie ook P. Bovend'Eert, *T&C Grondwet en Statuut*, commentaar op art. 116 Gw, aant 2. Zie in dit verband ook de Wet reorganisatie openbaar ministerie en instelling landelijk parket van 19 april 1999, *Stb*. 1999, 1994 (i.w.tr. op 1 juni 1999).

[22] Art. 124 RO spreekt voorts van 'andere bij de wet vastgestelde taken'. Daaronder vallen onder meer taken op bestuursrechtelijk gebied (denk aan de behandeling van bezwaarschriften tegen bestuurlijke boetes in het kader van de Wet-Mulder) en civielrechtelijk gebied (denk aan de ontbinding van bepaalde rechtspersonen). Zie M.E. de Meijer, *Het openbaar ministerie in civiele zaken* (diss. Rotterdam), Deventer: Kluwer 2003 en M.E. de Meijer, 'Het openbaar ministerie', in: E. Muller, H. Kummeling & R. Nehmelman (red.), *Instituten van de staat*, Deventer:

toegekend worden meestentijds ingezet in alhier lopende strafzaken, maar kunnen wel de hulp van buitenlandse autoriteiten vergen (bijvoorbeeld als de verdachte in het buitenland verblijft, als te bevriezen criminele winsten op een buitenlandse bankrekening staan, etc.). Daarnaast kan het openbaar ministerie door buitenlandse autoriteiten worden gevraagd om strafvorderlijke bevoegdheden in te zetten ten behoeve van de opsporing en vervolging in het buitenland.

Hoewel deel uitmakend van de rechterlijke macht is het openbaar ministerie tevens een bestuursorgaan in de zin van de Algemene wet bestuursrecht (Awb). Dat geldt niet voor de leden van de rechterlijke macht die met rechtspraak zijn belast (art. 1:1 lid 2 Awb).[23] Als bestuursorgaan is het openbaar ministerie ondergeschikt aan de minister van Justitie en Veiligheid. Dit betekent dat het openbaar ministerie zijn taken en bevoegdheden onder verantwoordelijkheid van de minister van Justitie en Veiligheid verricht. Met deze politieke ministeriële verantwoordelijkheid hangt samen dat de minister van Justitie en Veiligheid jegens de Staten-Generaal gehouden is tot het verstrekken van inlichtingen over het optreden van het openbaar ministerie (art. 42 lid 2 jo. art. 68 Gw). De parlementaire controle die de Staten-Generaal langs die weg op het optreden van het openbaar ministerie kan uitoefenen, bewerkstelligt de democratische legitimatie van dit bestuursorgaan dat als hoogste opsporingsautoriteit in Nederland over bevoegdheden beschikt die zeer diep kunnen ingrijpen in het leven van burgers. Dat de minister voor de uitoefening daarvan politiek verantwoordelijk is, betekent overigens niet dat het openbaar ministerie zijn taken en bevoegdheden ook aan de minister ontleent; artikel 125 RO bepaalt immers dat de leden van het openbaar ministerie hun taken en bevoegdheden uitoefenen op de wijze bij of krachtens de wet bepaald.

2.1.1. Ministeriële aanwijzingsbevoegdheid

Verantwoordelijkheid impliceert zeggenschap. Uit het voorgaande vloeit dan ook voort dat de minister van Justitie en Veiligheid de bevoegdheid heeft om jegens het openbaar ministerie sturend op te treden ten aanzien van de aspecten waarover zijn verantwoordelijkheid zich uitstrekt.[24] Het is precies deze constitutionele grondslag waarop de ministeriële aanwijzingsbevoegdheid rust. Deze aanwijzingsbevoegdheid is concreet neergelegd in artikel 127 RO en omvat de bevoegdheid tot het geven van zowel algemene als bijzondere aanwijzingen. Een ministeriële aanwijzing geldt als publiekrechtelijke rechtshandeling die de geadresseerde ervan tot opvolging verplicht.[25]

Wolters Kluwer 2020, par. 13.4. Vanwege het gebrek aan relevantie voor het onderhavige onderzoek blijven deze andere taken in dit hoofdstuk buiten beschouwing.

[23] Bestuursorganen zijn in beginsel onderworpen aan het regime van de Awb, maar ingevolge art. 1:6 sub a en c Awb zijn de kerntaken van het openbaar ministerie daarvan uitgezonderd.

[24] Er is discussie mogelijk over de vraag wat de regel 'geen bevoegdheid zonder verantwoordelijkheid' nu precies betekent of moet betekenen voor de reikwijdte van de bevoegdheid van de minister alsmede over de vraag of de bevoegdheid tot sturend optreden een logische implicatie van die hoofdregel is. Een heldere weergave van de discussie geeft S. Meijer in *Openbaar Ministerie en tenuitvoerlegging. De taak van het Openbaar Ministerie tot tenuitvoerlegging van de door de rechter opgelegde strafrechtelijke sancties vanuit constitutioneel en strafrechtsdogmatisch perspectief bezien* (diss. Tilburg), Wolf Legal Publishers 2012, p. 49-51.

[25] *Kamerstukken II* 1996-1997, 25 392, nr. 3 (MvT), p. 42. Zie uitgebreid over (de geschiedenis van) de aanwijzingsbevoegdheid M.E. Verburg, *De minister de baas. Minister van Justitie en Openbaar Ministerie. Grepen uit de historie van de aanwijzingsbevoegdheid*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2004. Zie ook G.J.M. Corstens, *Het Nederlands strafprocesrecht*, bewerkt door M.J. Borgers & T. Kooijmans, Deventer: Wolters Kluwer 2021, p. 121.

Zoals de terminologie reeds duidelijk maakt, kan een aanwijzing ofwel van algemene aard zijn (bijvoorbeeld betreffende strafrechtelijk vervolgingsbeleid of inzake andere taken en bevoegdheden van het openbaar ministerie) ofwel betrekking hebben op een 'concreet geval' van opsporing of vervolging (art. 128 lid 1 RO). In de laatste situatie spreken we van een bijzondere aanwijzing. Deze dient schriftelijk en gemotiveerd te worden gegeven, tenzij sprake is van spoed. In dat geval dient de aanwijzing binnen een week alsnog op schrift te worden gesteld en van een motivering voorzien (art. 128 leden 3 en 4 RO).
Wanneer de minister van Justitie en Veiligheid wenst over te gaan tot het geven van een aanwijzing met betrekking tot de opsporing en vervolging in een concreet geval, dan gelden ingevolge artikel 128 RO voorts een aantal aanvullende procedurele voorschriften. Zo dient het College van P-G's tevoren in de gelegenheid te worden gesteld zijn zienswijze over de voorgenomen aanwijzing kenbaar te maken. Met het oog daarop is de minister van Justitie en Veiligheid gehouden de voorgenomen aanwijzing en de bijbehorende motivering aan het College van P-G's te verstrekken (art. 128 lid 2 RO). Behelst de bijzondere aanwijzing een opdracht tot opsporing of vervolging, dan schrijft artikel 128 lid 5 RO voor dat de betrokken officier van justitie of advocaat-generaal de aanwijzing alsmede de zienswijze van het College van P-G's in het procesdossier voegt. Verzet het belang van de staat zich daartegen, dan kan worden volstaan met de enkele verklaring in het procesdossier dat een aanwijzing gegeven is.[26] Strekt de bijzondere aanwijzing juist tot het *niet* (verder) opsporen of vervolgen, dan geldt een ander procedureel voorschrift. In dat geval is het op grond van artikel 128 lid 6 RO de Staten-Generaal die van de aanwijzing in kennis dient te worden gesteld, met dezelfde uitzondering voor het geval het belang van de staat zich daartegen verzet. De wetgever heeft dus voorzien in ofwel rechterlijke controle ofwel parlementaire controle op bijzondere ministeriële aanwijzingen aan het openbaar ministerie.[27] Het onderstreept dat het geven van een bijzondere aanwijzing als zeer zwaar middel wordt beschouwd waarmee terughoudend dient te worden omgegaan, niet enkel vanwege de breed gedragen wens dat de politiek een zekere distantie bewaart tot de individuele zaaksbehandeling door leden van het openbaar ministerie, maar ook omdat die wens een wettelijke basis heeft gekregen in de keuze van de wetgever om via attributie bepaalde zelfstandige beslissingsbevoegdheden rechtstreeks aan het openbaar ministerie toe te kennen.[28]

Meijer wijst erop dat *het bestaan* van de ministeriele aanwijzingsbevoegdheid een discretionaire ruimte voor het openbaar ministerie veronderstelt bij het nemen van beslissingen omtrent opsporing en vervolging. Dat verklaart volgens haar tevens waarom het Nederlandse openbaar ministerie geacht wordt het opportuniteitsbeginsel te hanteren, op grond waarvan het zich bij het nemen van beslissingen omtrent vervolging niet enkel dient te laten leiden door wat wettelijk mogelijk is, maar tevens in ogenschouw moet nemen of vervolging het algemeen belang dient.[29] De ruimte voor beleid die door hantering van het opportuniteitsbeginsel ontstaat, biedt tevens het kader waarbinnen de minister invulling kan geven aan de – aan zijn politieke verantwoordelijkheid ontleende – zeggenschap die hij over

[26] Naar logischerwijs moet worden aangenomen kan de opdracht tot opsporing of vervolging ook de opdracht omvatten om de beschikbare mechanismen voor grensoverschrijdende samenwerking in te zetten en aldus de hulp van buitenlandse autoriteiten in te roepen.
[27] Vgl. o.a. Corstens, Borgers & Kooijmans 2021, p. 121; De Meijer 2020, par. 13.3; Crijns & Schoep, *T&C Strafvordering*, commentaar op art. 127 RO, aant. 2.
[28] De Meijer 2012, p. 53.
[29] De Meijer 2012, p. 45 en 51.

het openbaar ministerie heeft. Uit het voorgaande bleek al dat die ministeriële zeggenschap concreet wordt uitgeoefend via het College van P-G's. Artikel 128 RO schrijft immers voor dat de minister van Justitie en Veiligheid zijn gemotiveerde voornemen tot het geven van een aanwijzing aan het College van P-G's moet melden, teneinde het College in staat te stellen een zienswijze daaromtrent kenbaar te maken. Maar ook voor het overige komt de hiërarchische verhouding tussen het openbaar ministerie en de minister van Justitie en Veiligheid zichtbaar tot uitdrukking in de ondergeschikte positie van het College van P-G's. Zo bevat artikel 129 RO een inlichtingenplicht van het College van P-G's jegens de minister en schrijft artikel 131 lid 4 RO voor dat de door het College op te stellen regels omtrent diens eigen werkwijze en besluitvorming ter goedkeuring aan de minister moeten worden voorgelegd. Het vigerende Reglement dateert reeds van 1999 en bepaalt met relevantie voor onderhavig onderzoek dat een besluit van het College van P-G's tot het vaststellen van algemene aanwijzingen (waartoe het College ingevolge art. 130 lid 6 RO bevoegd is) voor het transactie- en strafvorderingsbeleid alsmede voor de uitoefening van andere bevoegdheden van leden van het openbaar ministerie vóór inwerkingtreding aan de minister dient te worden voorgelegd (art. 8).[30] Daarnaast is vermeldenswaardig dat het Reglement voorziet in wat De Meijer aanduidt als een overlegstructuur tussen het College van P-G's en de minister van Justitie en Veiligheid c.q. diens departement (zie art. 11 e.v.), iets wat volgens haar 'louter' ertoe strekt 'om de Minister in staat te stellen zijn politieke verantwoordelijkheid te dragen' en dientengevolge 'niet verder [reikt] dan voor zover een democratische legitimatie, en de invulling daarbij van de grondwettelijke Ministeriële verantwoordelijkheid en inlichtingenplicht richting het Parlement, om een regulering vraagt'.[31]

2.1.2. De aanwijzingsbevoegdheid onder vuur

Zoals in het kader van de aanleiding voor dit onderzoek reeds is vermeld, ligt de aanwijzingsbevoegdheid van de minister jegens het openbaar ministerie de laatste jaren onder vuur. In het bijzonder de recente uitspraken van het Hof van Justitie van de EU die in par. 1.1. zijn genoemd en hierna in hoofdstuk 3 nader worden besproken, nopen tot een herbezinning op de precieze rol van het openbaar ministerie in de grensoverschrijdende strafrechtelijke samenwerking met andere EU-lidstaten alsmede op de ruimte die er in dat verband bestaat voor (het voortbestaan van) een aanwijzingsbevoegdheid. Maar ook om andere redenen wordt de aanwijzingsbevoegdheid in Nederland zo nu en dan kritisch beoordeeld. Dit geldt met name, zo niet uitsluitend, voor de bijzondere aanwijzingsbevoegdheid. Zo laaide de discussie over de wenselijkheid van een dergelijke bevoegdheid weer op in de context van de vervolging van Tweede Kamerlid Geert Wilders voor zijn 'minder Marokkanen'-uitlatingen. Wilders wierp met nadruk de vraag op of de beslissing om hem te vervolgen niet het resultaat was geweest van politieke druk vanuit het ministerie.[32] Er was in deze zaak weliswaar geen formeel gebruik gemaakt van de bijzondere aanwijzingsbevoegdheid van de minister, informeel zouden topambtenaren van het ministerie van Justitie en Veiligheid (al dan niet met medeweten en instemming van de minister zelf) volgens Wilders wel degelijk bij het openbaar ministerie hebben aangedrongen op het initiëren van vervolging. Het gerechtshof Den Haag dat de zaak in hoger beroep behandelde, kwam tot een andere conclusie en oordeelde dat het openbaar ministerie de

[30] Reglement van Orde College van procureurs-generaal, *Stcrt.* 1999, 106 (gepubliceerd op 8 juni 1999).

[31] De Meijer 2020, par. 13.3, laatste alinea onder het kopje 'Het College van procureurs-generaal: de verbindende schakel'.

[32] Zie in dit verband onder meer www.rechtspraak.nl/Bekende-rechtszaken/Strafzaak-Wilders.

beslissing tot vervolging zelfstandig, dus zonder politieke inmenging, had genomen.[33] De brede publieke belangstelling voor deze strafzaak leidde er echter toe dat ook de aanwijzingsbevoegdheid onderwerp werd van publiek debat. Sindsdien wordt met name de bijzondere aanwijzingsbevoegdheid van de minister jegens het openbaar ministerie met toegenomen belangstelling bezien.

Zo diende voormalig D66-Kamerlid Groothuizen eind 2020 een wetsvoorstel in dat ertoe strekt de bijzondere aanwijzingsbevoegd volledig af te schaffen.[34] Zijn initiatiefvoorstel voor een 'wet verval bijzondere aanwijzingsbevoegdheden openbaar ministerie' is mede ingegeven door de genoemde ontwikkelingen op EU-niveau, maar ook door de perikelen in de strafzaak tegen Wilders en in de civiele zaak tegen Shell.[35] Het initiatiefwetsvoorstel behelst om precies te zijn een wijziging van artikel 127 RO (door er de *bijzondere* aanwijzingsbevoegdheid uit te schrappen) alsmede een wijzing van artikel 128 RO door daarin met zoveel woorden op te nemen dat het openbaar ministerie zijn taken en bevoegdheden in concrete gevallen uitoefent zonder ondergeschiktheid aan de minister van Justitie en Veiligheid. Die laatste wijziging moet garanderen dat de minister zich op geen enkele wijze, dus ook niet informeel, 'bezighoudt' met beslissingen van het openbaar ministerie.[36]

Recent werd ook vanuit de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak (NVvR), in een reactie op dit initiatiefwetsvoorstel, aangedrongen op afschaffing van de bijzondere aanwijzingsbevoegdheid.[37] De NVvR sluit zich aan bij de stellingname van Groothuizen dat de ontwikkelingen in EU-verband daartoe een stevige aanleiding geven en wijst in dat kader ook op de zorgelijke staat van de rechtsstaat in Polen en sommige andere EU-lidstaten. Het bestaan van een bijzondere aanwijzingsbevoegd, zoals in Nederland, kan volgens de NVvR door die landen gemakkelijk worden aangegrepen om te suggereren dat in andere landen net zo goed sprake is van (de schijn van) politieke inmenging met vervolgingsbeslissingen en dat het hen derhalve vrijstaat "zelf wel te bepalen hoe het omgaat met zijn magistraten".[38] Een ander argument voor de NVvR om afschaffing van de bijzondere aanwijzingsbevoegdheid te bepleiten, is dat de reden waarom die destijds werd ingevoerd heden ten dage niet meer als reden kan worden aangevoerd nu sprake is van een – ten opzichte van destijds – "duidelijker, landelijk gestuurd, beleid op het gebied van opsporing en vervolging".[39] De NVvR voert daarnaast als argument voor afschaffing aan dat nut en noodzaak van de bijzondere aanwijzingsbevoegdheid niet zijn gebleken, nu de bevoegdheid nooit is gebruikt en dus "in de praktijk een dode letter is".[40]

Met het vertrek van Groothuizen als lid van de Tweede Kamer is onduidelijk wat de huidige status van het wetsvoorstel is; op basis van openbare bronnen kan in ieder geval niet worden

---

[33] Hof Den Haag, 4 september 2020, ECLI:NL:GHDHA:2020:1606, r.o. 7.1.4 met de uitspraak van de Hoge Raad van 6 juli 2021, ECLI:NL:HR:2021:1036 is deze beslissing onherroepelijk geworden.

[34] *Kamerstukken II* 2020-2021, 35768, nr. 2 (voorstel van wet).

[35] *Kamerstukken II* 2020-2021, 35768, nr. 3 (MvT).

[36] Idem, p. 2.

[37] Wetenschappelijke Commissie van de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak, reactie op het initiatiefwetsvoorstel van D66 inzake de bijzondere aanwijzingsbevoegdheid van de minister van Justitie en Veiligheid in de richting van het Openbaar Ministerie en de inlichtingenplicht in individuele zaken (art. 127 van de Wet op de rechterlijke organisatie e.v.) in het perspectief van internationaalrechtelijke ontwikkelingen en the rule of law, 3 juni 2021 (https://nvvr.org/uploads/documenten/adviezen/731.-Aanwijzingsbevoegdheid-definitief.pdf).

[38] Idem, p. 6.

[39] Idem, p. 4.

[40] Idem.

vastgesteld of een ander Kamerlid de behandeling van het voorstel heeft overgenomen. Wel kan worden vastgesteld dat het wetsvoorstel in de literatuur niet onweersproken is gebleven. Zo toonde Verburg zich een fervent voorstander van behoud van de (bijzondere) aanwijzingsbevoegdheid door er in ferme bewoordingen op te wijzen dat zonder een bijzondere aanwijzingsbevoegdheid het handelen van het openbaar ministerie aan parlementaire controle onttrokken raakt, met als risico dat het openbaar ministerie 'een staat in een staat' wordt.[41] In reactie hierop pleitten Lindeman en Sikkema ervoor de discussie over de toekomst van de (bijzondere) aanwijzingsbevoegdheid opener en genuanceerder tegemoet te treden.[42]

2.2. Taken en bevoegdheden openbaar ministerie in EU-brede strafrechtelijke samenwerking (EAB en EOB)

In deze paragraaf wordt een overzicht gegeven van de taken en bevoegdheden van het openbaar ministerie bij de uitvaardiging en uitvoering van Europese aanhoudingsbevelen en Europese onderzoeksbevelen. In dit overzicht wordt ook aangestipt welke bevoegdheden bij andere autoriteiten (bijvoorbeeld de rechter) zijn belegd. Het overzicht beperkt zich hiermee tot de twee instrumenten voor samenwerking in het kader waarvan het Hof van Justitie voorwaarden heeft geformuleerd voor de toewijzing van taken en bevoegdheden aan het openbaar ministerie. In dit verkennend onderzoek zijn dan ook vooral met betrekking tot deze twee instrumenten (en dan in het bijzonder het instrument van het EAB) gezichtspunten en standpunten naar voren gekomen die betrekking hebben op de aanwijzing van autoriteiten en de verdeling van bevoegdheden tussen openbaar ministerie, de rechter en het ministerie van Justitie en Veiligheid. In hoofdstuk 4 zal nog wel worden gereflecteerd op de vraag of en in hoeverre de uitkomsten van dit verkennend onderzoek gevolgen (zouden kunnen of moeten) hebben voor de toewijzing van taken en bevoegdheden in het kader van andere instrumenten voor EU-samenwerking. Het betreft dan instrumenten die zien op de overdracht en overname van strafexecutie (WETS en WWETGC).

2.2.1. Taken en bevoegdheden bij uitvaardiging en tenuitvoerlegging van EAB's

Overlevering vindt plaats op basis van het Kaderbesluit 2002/584/JBZ van de Raad van 13 juni 2002 betreffende het Europees aanhoudingsbevel en de procedures van overlevering tussen de lidstaten,[43] zoals gewijzigd bij Kaderbesluit 2009/299/JBZ van de Raad van de Europese Unie van 26 februari 2009.[44] De overlevering is binnen de EU in de plaats gekomen van uitlevering en is gebaseerd op het beginsel van wederzijdse erkenning van strafrechtelijke beslissingen. Blijkens artikel 1 van het Kaderbesluit 2002/584/JBZ betreft het EAB een 'rechterlijke beslissing die door een lidstaat wordt uitgevaardigd met het oog op de aanhouding en de overlevering door een andere lidstaat van een persoon die gezocht wordt met het oog op strafvervolging of uitvoering van een tot vrijheidsbeneming strekkende straf of maatregel'. In de preambule van het Kaderbesluit wordt benadrukt dat beslissingen over de tenuitvoerlegging van het EAB pas mogen worden genomen na een toereikende controle,

[41] M. Verburg, 'Met D66 op weg naar een politiestaat?', *NJB* 2021/281, p. 282.
[42] J.M.W. Lindeman en E. Sikkema, 'De aanwijzingsbevoegdheid (niet) ter discussie?', *NJB* 2021/656, p. 697-698.
[43] *PbEG* 2002, L 190/1.
[44] *PbEU* 2009, L 81/24.

wat betekent dat een rechterlijke autoriteit van de lidstaat waar de gezochte persoon is aangehouden, dient te beslissen of deze al dan niet wordt overgeleverd.

2.2.1.1. Het EAB en de rechterlijke en centrale autoriteit in het Kaderbesluit

Het Kaderbesluit maakt in dit kader onderscheid tussen de rechterlijke autoriteit en de centrale autoriteit. De rol van de centrale autoriteit bij de tenuitvoerlegging van een Europees aanhoudingsbevel moet beperkt blijven tot het verlenen van praktische en administratieve bijstand.[45] In artikel 7 van het Kaderbesluit staat voorts dat iedere lidstaat één of meer centrale autoriteiten kan aanwijzen om de bevoegde rechterlijke autoriteiten bij te staan. Deze term is niet nader omschreven. Wel wordt in dezelfde bepaling duidelijk dat de aan te wijzen centrale autoriteiten enkel kunnen worden belast met het toezenden en administratief in ontvangst nemen van de EAB´s en van andere formele correspondentie dienaangaande.

In artikel 6 lid 1 Kaderbesluit staat vervolgens dat de *uitvaardigende rechterlijke autoriteit* de rechterlijke autoriteit van de uitvaardigende lidstaat is, die bevoegd is om een EAB uit te vaardigen. Artikel 6 lid 2 Kaderbesluit heeft betrekking op de *uitvoerende rechterlijke autoriteit* en vermeldt dat dit de rechterlijke autoriteit van de uitvoerende lidstaat is die bevoegd is het EAB uit te voeren krachtens het recht van de uitvoerende lidstaat. De uitvoerende rechterlijk autoriteit beslist volgens het Kaderbesluit EAB over de tenuitvoerlegging van een EAB, neemt de weigeringsgronden in aanmerking en buigt zich over eventuele garanties inzake de overlevering.[46] De uitvoerende rechterlijke autoriteit beslist volgens het Kaderbesluit EAB voorts over het (voortduren van) de voorlopige hechtenis, beoordeelt de instemming met de overlevering door de opgeëiste persoon, beslist over de eventuele doorbreking van het specialiteitsbeginsel en hoort de opgeëiste persoon indien deze niet instemt met zijn overlevering.[47] Tot slot bepaalt de uitvoerende rechterlijke autoriteit de termijn, de voorwaarden waaronder de overlevering geschiedt en beoordeelt eventuele verzoeken omtrent samenloop en verderlevering.[48]

De term ‘rechterlijke autoriteit’ is – net als de term ‘centrale autoriteit’ – niet nader gedefinieerd. Wel werd in het Commissievoorstel voor het Kaderbesluit EAB aangegeven dat het zou moeten gaan om een rechterlijke instantie of het openbaar ministerie.[49] Gelet op de hierna te bespreken rechtspraak, is inmiddels duidelijk dat het OM niet altijd kan worden aangemerkt als ‘rechterlijke autoriteit’.

Nederland heeft het Kaderbesluit 2002/584/JBZ geïmplementeerd door invoering van de Overleveringswet (OLW).[50] Recent is die OLW gewijzigd. Allereerst bij wet van 10 juli 2019 in verband met het arrest van het Hof van Justitie in de gevoegde zaken C-508/18 OG en C-82/19 PPU PI.[51] En voorts heeft bij wet van 3 maart 2021 een herimplementatie plaatsgevonden van onderdelen van het EAB Kaderbesluit, eveneens naar aanleiding van rechtspraak van het Hof van Justitie.[52] In het navolgende wordt duidelijk welke keuzes de Nederlandse wetgever heeft gemaakt met betrekking tot de aan te wijzen autoriteiten voor de uitvaardiging van EAB’s

[45] Zie nummer 5, 8 en 9 in de preambule van Kaderbesluit 2002/584/JBZ.
[46] Zie art. 3, 4, 5 en 6 Kaderbesluit 2002/584/JBZ.
[47] Zie art. 12, 13 en 14 Kaderbesluit 2002/584/JBZ.
[48] Zie art. 15, 16, 23, 24, 27 en 28 Kaderbesluit 2002/584/JBZ.
[49] Voorstel voor een Kaderbesluit van de Raad betreffende het Europees arrestatiebevel en de procedures van overlevering tussen de lidstaten, 25 september 2001, COM (2001) 522 definitief, art. 3c.
[50] Wet van 29 april 2004, *Stb.* 2004, 195 (inw.tr op 12 mei 2004).
[51] *Stb*. 2019, 259 (inw.tr. op 13 juli 2019).
[52] *Stb.* 2021, 125.

(2.2.1.2) en voor de uitvoering van EAB's (2.2.1.3). Nederland heeft wel een rechterlijke autoriteit, maar geen centrale autoriteit aangewezen. In het navolgende zal zowel worden ingegaan op de keuzes gemaakt bij de oorspronkelijke implementatie van het Kaderbesluit EAB als op de veranderingen die door de recente wetswijzigingen hebben plaatsgevonden.

2.2.1.2. Het EAB en de uitvaardigende rechterlijke autoriteit in de Overleveringswet
Ten aanzien van de uitvaardiging van EAB's vervulde de officier van justitie in Nederland tot voor kort een centrale rol. Het was immers de officier van justitie die een EAB kon uitvaardigen (art. 44 OLW (oud) en art. 45 OLW (oud). Aan deze bevoegdheid is een einde gekomen sinds inwerkingtreding van de wet van 10 juli 2019 tot wijziging van de Overleveringswet in verband met het arrest van het Hof van Justitie in de gevoegde zaken C-508/18 OG en C-82/19 PPU PI.[53] De bevoegdheid tot uitvaardiging van EAB's is thans neergelegd bij de rechter-commissaris (art. 44 en art. 45 OLW).
Was de officier van justitie voorheen ook degene die het rechtstreeks contact met de uitvoerende justitiële autoriteit onderhield en aanvullende informatie kon verstrekken (art. 46 OLW (oud) en art. 47 OLW (oud), die bevoegdheid ligt op dit moment eveneens bij de rechter-commissaris (art. 46 en art. 47 OLW). Zoals uit de navolgende paragraaf zal blijken is de officier van justitie met betrekking tot inkomende EAB's nog wel de aangewezen contactpersoon. Bij uitgaande verzoeken vervult hij deze functie echter niet meer.

2.2.1.3. Het EAB en de uitvoerende rechterlijke autoriteit in de Overleveringswet
De overlevering dóór Nederland geschiedt krachtens een daartoe uitgevaardigd EAB door justitiële autoriteiten van andere lidstaten van de EU. Dit EAB kan zijn uitgevaardigd omwille van de vervolging van een verdachte of vanwege de tenuitvoerlegging van een opgelegde vrijheidsbenemende straf of maatregel van een veroordeeld persoon (art. 1, aanhef, onder a OLW). In Nederland vervulde en vervult de officier van justitie een belangrijke rol binnen de overleveringsprocedure. In het onderstaande zal allereerst een overzicht worden gegeven van de bevoegdheden die de OLW thans aan de officier van justitie toekent (dat wil zeggen: welke bevoegdheden na herimplementatie van het Kaderbesluit EAB bij de officier van justitie zijn gebleven). Daarna zal worden aangegeven welke uitvoerende bevoegdheden sinds inwerkingtreding van de herimplementatie bij de officier van justitie zijn weggehaald.

Allereerst kan een zich in Nederland bevindend opgeëist persoon voorlopig worden aangehouden op bevel van de officier van justitie op basis van signalering van een EAB in het Schengen-informatiesysteem. De officier kan na het horen van de opgeëiste persoon bevelen de persoon in verzekering te stellen, hij kan ook besluiten de persoon in vrijheid te stellen (art. 15 en art. 17 lid 4 en lid 7 OLW). De officier van justitie is daarnaast bevoegd om een vreemdeling – die op grond van artikel 54 lid 5 Sv is aangehouden en waarbij wordt verwacht dat een SIS signalering dan wel een EAB wordt uitgevaardigd – op te houden (art. 16 OLW). Verder beslist de officier van justitie om een eventuele voorlopige aanhouding om te zetten in een definitieve aanhouding. Hij kan bevelen dat de opgeëiste persoon in verzekering gesteld zal blijven totdat de rechtbank over de gevangenhouding beslist (art. 21 lid 8 OLW). Indien een EAB naar het oordeel van de officier van justitie niet voldoet aan de eisen omschreven in artikel 2 Kaderbesluit biedt hij de uitvaardigende justitiële autoriteit de gelegenheid tot completering of verbetering. Voorts stelt de officier van justitie – indien naar zijn oordeel

[53] *Stb*. 2019, 259 (inw.tr. op 13 juli 2019).

aanvullende gegevens noodzakelijk zijn – de uitvaardigende justitiële autoriteit in de gelegenheid tot completering of verbetering van gegevens (art. 20 lid 3 OLW *jo.* art. 23 OLW). De officier van justitie vordert dat de rechtbank het aanhoudingsbevel in behandeling zal nemen (art. 23 lid 2 OLW). De officier van justitie vordert vervolgens bij de rechtbank de gevangenneming van de opgeëiste persoon (art. 27 OLW). De rechtbank neemt een met redenen omklede beslissing over de overlevering (art. 28 OLW). De officier van justitie brengt daarna de uitspraak van de rechtbank onverwijld ter kennis van de uitvaardigende justitiële autoriteit (art. 32 OLW). Indien het de vervolgingsoverlevering van een Nederlander betreft, geldt een terugkeergarantie. De officier van justitie stelt de minister van Justitie en Veiligheid hiervan in kennis en brengt hem op de hoogte van de garantie waaronder de teruglevering plaatsvindt (art. 6 OLW).

Wat betreft de feitelijke uitvoering, bepaalt de officier van justitie, na overleg met de uitvaardigende justitiële autoriteit, de tijd en plaats van de overlevering. Hij beslist ook over uitstel van de feitelijke overlevering wegens ernstige humanitaire redenen of wegens bijzondere redenen (art. 35 OLW). De feitelijke overlevering kan ook worden uitgesteld indien tegen de opgeëiste persoon een strafrechtelijke vervolging of veroordeling in Nederland aanhangig is. Indien daarvan sprake is, komt de minister in beeld. De minister kan namelijk, na advies van het openbaar ministerie, bepalen dat en onder welke voorwaarden de opgeëiste persoon ten behoeve van diens berechting of de tenuitvoerlegging van een hem bij onherroepelijk vonnis opgelegde vrijheidsstraf reeds aanstonds voorlopig ter beschikking van de uitvaardigende justitiële autoriteit kan worden gesteld (art. 36 OLW). Tegen diens beslissing kan opgekomen worden via een kort-geding procedure bij de voorzieningenrechter in Den Haag.[54] De rechtbank Amsterdam acht deze bevoegdheidsverdeling overigens in strijd met de rechtspraak van het Hof van Justitie in de zaak *AZ*,[55] maar het ziet voor een kaderbesluitconforme uitleg van de Overleveringswet op dit punt geen ruimte, omdat het dan in strijd met de wet zou handelen.[56] Gelet op het in het Kaderbesluit gemaakte onderscheid tussen 'rechterlijke autoriteit' en 'centrale autoriteit' waarbij de rechterlijke autoriteit dient te beslissen over de voorwaarden waaronder de overlevering geschiedt, is de huidige Nederlandse regeling op dit punt inderdaad niet EU-conform.

De hiervoor beschreven bevoegdheden zijn de bevoegdheden die de officier van justitie ingevolge de huidige wetgeving toekomen. Voorheen had de officier van justitie echter nog meer bevoegdheden in het kader van de uitvoering van EAB's. Zo was de officier van justitie ook bevoegd met betrekking tot verzoeken tot vervolging voor feiten waarvoor de opgeëiste persoon in eerste instantie niet is overgeleverd (het betreft dan verzoeken voor doorbreking van het specialiteitsbeginsel) of verzoeken tot doorlevering aan een andere staat (op grond van art. 14 lid 1 onder f OLW (oud) en art. 14 lid 2 onder c OLW (oud). Als de opgeëiste persoon het niet eens was met de beslissing van de officier van justitie, dan kon hij een kort geding

[54] Zie als voorbeeld Rb. Den Haag 10 september 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:10054. In casu wordt geoordeeld dat de conclusie van de AG van het EU-hof in een nog lopende zaak omtrent het begrip "uitvoerende rechterlijke autoriteit" in het Kaderbesluit onvoldoende is om tot het oordeel te komen dat art. 36 lid 2 Overleveringswet onmiskenbaar onverbindend is. Ook de terbeschikkingstelling van eiser in dit concrete geval wordt niet onrechtmatig geacht. Zie ook V.H. Glerum, 'Van stenen, monniken en kappen: het begrip 'uitvoerende rechterlijke autoriteit', het arrest Openbaar Ministerie (Valsheid in geschrifte) en de gevolgen voor de Nederlandse overleveringsprocedure', *SEW* 2021/6, p. 243.

[55] HvJ (GK) 24 november 2020, zaak C-510/19 (*AZ*), ECLI:EU:C:2020:953, *EHRC Updates* m.nt. Lestrade.

[56] Rb. Amsterdam 11 december 2020, ECLI:NL:RBAMS:2020:6231.

aanspannen bij de voorzieningenrechter in de Rechtbank Den Haag.[57] Nu is de wet gewijzigd en is voor dergelijke verzoeken toestemming van de rechtbank vereist.
De officier van justitie was daarnaast bevoegd in te stemmen met de onmiddellijke overlevering als de opgeëiste persoon hiermee zelf instemde (art. 21 lid 7 OLW (oud) *jo.* art. 39 en 40 OLW (oud). Inmiddels is deze beslissingsbevoegdheid eveneens bij de Rechtbank Amsterdam neergelegd (art. 21 lid 7 OLW *jo.* art. 39 en art. 40 OLW).

Deze wijzigingen hebben plaatsgevonden bij wet van 3 maart 2021 in het kader van de herimplementatie van onderdelen van het EAB Kaderbesluit[58] als gevolg van de in hoofdstuk 3 besproken uitspraak van het Hof van Justitie op 24 november 2020 in de zaak *AZ*.[59]
In dit verband moet worden vermeld dat de Rechtbank Amsterdam met betrekking tot de beslissing tot inverzekeringstelling heeft geoordeeld dat zij – gelet op de recente rechtspraak van het Hof van Justitie – steeds spoedig na de aanhouding ambtshalve gebruik maakt van haar bevoegdheid om te bezien of het bevel van de officier van justitie gehandhaafd blijft. Bovendien kan de opgeëiste persoon vrijwel direct na zijn aanhouding aan de rechter om opheffing van de overleveringsdetentie verzoeken.[60] Aangezien het de rechterlijke autoriteit is die dient te beslissen over de voorlopige hechtenis, is het wenselijk dat de rechtbank deze lacune in wetgeving op deze manier invult. Bij het overdenken van een structurele oplossing, verdient het aanbeveling de Nederlandse wet ook op dit punt in lijn met het EU-recht te herzien. Daarnaast is vermeldenswaardig dat voor wat betreft de feitelijke overlevering, de Rechtbank Amsterdam oordeelde dat de uitspraak waarbij de rechtbank de overlevering toestaat, moet worden gezien als een machtiging aan het openbaar ministerie de daadwerkelijke tenuitvoerlegging vorm te geven.[61]

Uit de wetsgeschiedenis bij de totstandkoming van de herimplementatie blijkt dat voor het verplaatsen van de hiervoor genoemde bevoegdheden (dat wil zeggen: de bevoegdheden die eerst bij de officier van justitie lagen, maar daar nu zijn weggehaald) door de minister in eerste instantie aan de rechter-commissaris werd gedacht, in plaats van aan de rechtbank waar de bevoegdheden uiteindelijk aan zijn toebedeeld. De rechter-commissaris zou als 'onafhankelijke autoriteit' om redenen van flexibiliteit, eenvoud en congruentie een goede keuze zijn. Daarmee wilde de minister voorkomen dat een tweede overleveringsproces zou moeten plaatsvinden gelet op de schaarse zittingscapaciteit en beschikbaarheid van rechters. De rechter-commissaris zou het voordeel hebben van meer flexibiliteit. Daar komt bij dat de rechtbank in het voorafgaande overleveringsproces al een beslissing heeft genomen die geleid heeft tot de overlevering. Bij toepassing van de accessoire bevoegdheden zou kunnen worden volstaan met een wat eenvoudiger procedure. Tenslotte zou het neerleggen van de bevoegdheid bij de rechter-commissaris ook congruent zijn met de hierna te bespreken wijziging van de Overleveringswet van 2019 waarin ook werd gekozen voor de rechter-commissaris.[62] De wetgever zag daarbij geen reden te vrezen voor een gebrek aan

[57] Zie bijv. Rb. Den Haag, 16 januari 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:6211. Zie ook Glerum, *SEW* 2021/6, p. 243.
[58] *Stb.* 2021, 125.
[59] HvJ (GK) 24 november 2020, zaak C-510/19 (*AZ*), ECLI:EU:C:2020:953, *EHRC Updates* m.nt. Lestrade.
[60] Zie Rb. Amsterdam 25 november 2020, ECLI:NL:RBAMS:2020:5778.
[61] Zie Rb. Amsterdam 25 november 2020, ECLI:NL:RBAMS:2020:5778.
[62] *Kamerstukken II* 2020-2021, 35535, nr. 11 (nota naar aanleiding van het verslag bij Herimplementatie van onderdelen van het kaderbesluit van de Raad van de Europese Unie betreffende het Europees aanhoudingsbevel en de procedures van overlevering tussen de lidstaten van de Europese Unie (wijziging van de Overleveringswet)).

rechtseenheid. Wat betreft de verkorte procedure zou dit niet tot een groot risico van uiteenlopende rechtspraak leiden, omdat de rechter-commissaris slechts een beperkte inhoudelijke toetsing van het EAB mag verrichten in het kader van artikel 40 lid 2 OLW. Ook aanvullende toestemming voor het uitbreiden van een reeds uitgevoerd EAB, dan wel voor doorlevering aan een andere lidstaat, zou, mede gezien de relatief kleine aantallen die hieronder nader worden gespecificeerd, niet de hoofdmoot van de op het kaderbesluit EAB gebaseerde overleveringspraktijk behelzen. Bovendien achtte de minister dat voor het verzekeren van rechtseenheid tussen de Internationale Rechtshulpkamer (IRK) en de rechter-commissaris, de mogelijkheden tot interne communicatie binnen de organisatie van de rechtbank Amsterdam een voldoende vangnet vormde.[63]
Uiteindelijk is de bevoegdheid toch neergelegd bij de rechtbank. Naar aanleiding van een amendementsvoorstel merkt de minister op dat zowel de rechter-commissaris als de rechtbank aan de voorwaarden van het Hof van Justitie voldoen. Tegenover de voordelen van flexibiliteit-, eenvoud- en congruentie bij de rechter-commissaris heeft het beleggen van de bevoegdheden bij de IRK het voordeel dat bij het nemen van de beslissing over aanvullende vervolging of doorlevering aan een andere lidstaat de rechtbank al vertrouwd is met het dossier. Voorts heeft deze toedeling de voorkeur van de Raad voor de rechtspraak.[64] Het oordeel over de bevoegdheidsverdeling is uiteindelijk aan de Tweede Kamer gelaten. Die koos voor de rechtbank.[65] De oplossing wordt daarbij als een tijdelijke wetswijziging gepresenteerd, omdat de wetgever eerst aan de hand van dit onderzoek in opdracht van het WODC de mogelijke opties wil verkennen voor een structurele oplossing in relatie tot de rol en positie van het OM in het Europees strafrecht als gevolg van de uitspraken van het Hof van Justitie.[66]

2.2.2. Taken en bevoegdheden openbaar ministerie bij de wederzijdse rechtshulp in EU-verband (regeling Europees onderzoeksbevel)

De term wederzijdse rechtshulp omvat de hulp die autoriteiten van staten elkaar verlenen bij het vergaren en overdragen van bewijsmateriaal. In EU-verband vindt de verlening van wederzijdse rechtshulp thans plaats ingevolge de regeling van het Europees onderzoeksbevel (EOB). Deze regeling is neergelegd in Richtlijn 2014/41[67] en is in Nederland (voorlopig[68]) geïmplementeerd in titel 4 van Boek 5 van het Wetboek van Strafvordering.[69]

---

[63] *Kamerstukken II* 2020-2021, 35535, nr. 7 (nota van wijziging met betrekking tot de Herimplementatie van onderdelen van het kaderbesluit van de Raad van de Europese Unie betreffende het Europees aanhoudingsbevel en de procedures van overlevering tussen de lidstaten van de Europese Unie (wijziging van de Overleveringswet)).
[64] Zie bijlage bij Kamerstuk *II* 2020-21, 35 535, nr. 7.
[65] *Kamerstukken II* 2020-2021, 35535, nr. 12 (brief van de ministers van justitie en veiligheid en voor rechtsbescherming inzake de Herimplementatie van onderdelen van het kaderbesluit van de Raad van de Europese Unie betreffende het Europees aanhoudingsbevel en de procedures van overlevering tussen de lidstaten van de Europese Unie (wijziging van de Overleveringswet)).
[66] *Kamerstukken II* 2020-2021, 35535, nr. 11 (nota naar aanleiding van het verslag bij Herimplementatie van onderdelen van het kaderbesluit van de Raad van de Europese Unie betreffende het Europees aanhoudingsbevel en de procedures van overlevering tussen de lidstaten van de Europese Unie (wijziging van de Overleveringswet)).
[67] Richtlijn 2014/41/EU van 3 april 2014 betreffende het Europees onderzoeksbevel in strafzaken, *PbEU* 2014, L 130/1. De richtlijn geldt in de onderlinge relatie met andere EU-lidstaten, met uitzondering van Denemarken en Ierland die niet aan de regeling deelnemen.
[68] De inhoud van Boek 5, dat ook andere regelingen met betrekking tot internationale samenwerking in strafzaken omvat, zal later worden verplaatst naar een nieuw Boek 7 van het gemoderniseerde Wetboek van Strafvordering, zoals blijkt uit *Kamerstukken II* 2015-2016, 34 493, nr. 3 (MvT), p. 3.
[69] Wet van 31 mei 2017, *Stb.* 2017, 231 (inw.tr. 17 juni 2017, *Stb.* 2017, 262).

De richtlijn heeft lidstaten verplicht om de Europese Commissie te informeren over de autoriteiten die in de nationale rechtsorde zijn aangewezen om te fungeren als uitvaardigende en uitvoerende autoriteit (art. 33 lid 1 Richtlijn 2014/41).[70] Nu is de richtlijn zelf echter niet direct eenduidig als het gaat om welke autoriteiten door de lidstaten als uitvaardigende of uitvoerende autoriteit mogen worden aangewezen. In het onderstaande wordt in kaart gebracht wat de richtlijn hieromtrent vermeldt en welke keuzes er door Nederland zijn gemaakt bij de implementatie van deze richtlijn voor wat betreft de taken en bevoegdheden van het OM, eerst bij de uitvaardiging van een EOB en daarna bij de uitvoering van een EOB.

2.2.2.1. Het EOB en de uitvaardigende autoriteit

De definitie van een EOB als 'een door een rechterlijke autoriteit […] uitgevaardigde of erkende rechterlijke beslissing die ertoe strekt in een andere lidstaat […] één of meer specifieke onderzoeksmaatregelen te laten uitvoeren […] (art. 1 Richtlijn 2014/41) zou de indruk kunnen wekken dat alleen rechters of rechters-commissarissen een EOB kunnen *uitvaardigen*. Het begrip *uitvaardigende autoriteit* wordt echter even verderop in de richtlijn omschreven als 'een in de zaak bevoegde rechter, rechtbank, een onderzoeksrechter of officier van justitie', waarbij zelfs ruimte wordt geboden om een andere autoriteit aan te wijzen, als het EOB dan maar wordt 'gevalideerd' door een van voornoemde autoriteiten alvorens daadwerkelijk te worden uitgevaardigd (art. 2 sub c onder i en ii).[71]

Deze ruime omschrijving biedt de mogelijkheid om aansluiting te zoeken bij de bevoegdheden zoals voorzien in het nationale recht en dat is precies waar Nederland bij de implementatie van Richtlijn 2014/41 voor heeft gekozen. Wie in een voorliggend geval bevoegd is om een EOB uit te vaardigen hangt dan ook af van wie naar Nederlands recht de voorziene opsporingsmaatregel of het voorziene dwangmiddel kan bevelen. Aldus kunnen ingevolge artikel 5.4.21 lid 1 Sv zowel de officier van justitie, de rechter-commissaris of een gerecht optreden als uitvaardigende autoriteit. Deze bevoegdheid brengt de verantwoordelijkheid mee om zich voorafgaande aan daadwerkelijke toezending van een EOB aan het buitenland te vergewissen van het bestaan van een wettelijke basis voor het bevel naar nationaal recht alsmede van de proportionaliteit van het bevel (art. 5.4.21 lid 2 Sv). Bevat het EOB een bevel tot toepassing van infiltratie, gecontroleerde aflevering, opneming van telecommunicatie of het vorderen van gegevens (in de zin van de art. 126nc, 126nd en 126ne Sv), dan geldt ingevolge artikel 5.4.22 lid 5 Sv de aanvullende eis dat aan de buitenlandse autoriteiten wordt medegedeeld waarom de handeling van belang is voor de strafzaak in het kader waarvan de handeling wordt bevolen.

2.2.2.2. Het EOB en de uitvoerende autoriteit

Het begrip *uitvoerende autoriteit* is algemener omschreven dan het hiervoor besproken begrip uitvaardigende autoriteit, namelijk als 'een autoriteit die bevoegd is om een EOB in

[70] De richtlijn laat het aan lidstaten zelf of zij ervoor kiezen tevens een zogeheten centrale autoriteit aan te wijzen, eventueel enkel voor administratieve handelingen zoals bijvoorbeeld de feitelijke toezending van een EOB (art. 7 lid 3 jo. art. 33 lid 1 Richtlijn 2014/41). Nederland heeft ervoor gekozen geen centrale autoriteit aan te wijzen, zie *Kamerstukken II* 2016-2017, 34 611, nr. 3 (MvT), p. 24.

[71] In het oorspronkelijke voorstel voor de richtlijn was deze validatieprocedure juist achterwege gelaten met het oog op verdere vereenvoudiging van het rechtshulpverkeer. In de Toelichting bij het voorstel werd dan ook opgemerkt dat als naar nationaal recht een politiële autoriteit bevoegd is een door de richtlijn EOB gedekte onderzoeksmaatregel te gelasten, die politiële autoriteit ook een EOB voor die onderzoeksmaatregel zou mogen uitvaardigen, zie Toelichting bij het voorstel voor een richtlijn betreffende het Europees onderzoeksbevel in strafzaken, Raadsdocument 9288/10 van 3 juni 2010, p. 4.

overeenstemming met deze richtlijn en de in een soortgelijke binnenlandse zaak geldende procedures te erkennen en ten uitvoer te leggen' (waarvoor dus naar nationaal recht rechterlijke toestemming vereist kan zijn) (art. 2, sub d). Ook hier komt het er op neer dat lidstaten voor de uitvoering van de in een EOB gevraagde handeling die autoriteiten moeten aanwijzen die naar nationaal recht tot uitvoering bevoegd zouden zijn als de handeling in een vergelijkbare nationale zaak zou zijn gelast.[72]

Het lag dan ook voor de hand dat bij de implementatie van Richtlijn 2014/41 het openbaar ministerie, als "spil van het Nederlandse strafproces"[73], een centrale rol toegekend heeft gekregen bij de erkenning en uitvoering van EOB's. Ingevolge artikel 5.4.2 lid 1 Sv is het de officier van justitie die daartoe bevoegd is. Op praktisch niveau betekent dit dat een inkomend EOB altijd moet worden gericht aan de officier van justitie die verbonden is aan een Internationaal Rechtshulpcentrum (IRC).[74] Zo is dat ook doorgegeven aan de Europese Commissie en opgenomen in de informatie die buitenlandse autoriteiten kunnen raadplegen in het Europees Justitieel Netwerk.[75] De officier van justitie heeft dan eerst de taak om de ontvangst van het EOB te bevestigen bij de uitvaardigende autoriteit (art. 5.4.2 lid 2 Sv). Op inhoudelijk niveau betekent de rol van de officier van justitie als uitvoerende autoriteit dat de beslissing tot erkenning en uitvoering door die officier van justitie moet worden genomen. Volgens de memorie van toelichting bij het implementatievoorstel vergt de eerste stap, de beslissing inzake *erkenning*, dat getoetst wordt of het EOB aan alle voorwaarden voldoet (bijvoorbeeld of alle vereiste informatie is verstrekt) en of zich geen gronden tot weigering voordoen (art. 5.4.3 en art. 5.4.4 Sv). Besluit de officier van justitie dat het EOB vatbaar is voor erkenning, dan volgt de tweede stap, namelijk de beslissing inzake *uitvoering*. Deze beslissing behelst de keuze voor een bepaalde opsporingsbevoegdheid alsmede de bepaling van de precieze modaliteiten voor de feitelijke uitvoering van het EOB. Zo kunnen de buitenlandse autoriteiten verzocht hebben om bepaalde procedurele voorschriften in acht te nemen bij de uitvoering van het bevel teneinde te verzekeren dat eventuele onderzoeksresultaten bruikbaar zijn in de strafprocedure aldaar (art. 5.4.5 lid 2 Sv). Bovendien – alhoewel de gekozen opsporingsbevoegdheid meestentijds feitelijk zal kunnen worden uitgevoerd door de politie of door bijzondere opsporingsdiensten – kan naar Nederlands recht vereist zijn dat de rechter-commissaris wordt ingeschakeld om de gevraagde handelingen te verrichten. Indien dat het geval is, dient de officier van justitie het EOB in handen van de rechter-commissaris te stellen en de verrichting van de gevraagde handelingen te vorderen (art. 5.4.8 Sv).[76] Voor de uitvoering van de meer ingrijpende onderzoeksbevoegdheden gelden aanvullende voorschriften (art. 5.4.13-5.4.20 Sv).

Tot de uitvoering behoort ook de overdracht van de resultaten van het uitgevoerde EOB. Ook in deze fase is de officier van justitie bevoegd. Artikel 5.4.9 lid 1 Sv draagt de officier van justitie op om het bewijsmateriaal "zo spoedig mogelijk" ter beschikking aan de uitvaardigende

[72] Vgl. de Toelichting bij het voorstel voor een richtlijn betreffende het Europees onderzoeksbevel in strafzaken, Raadsdocument 9288/10 van 3 juni 2010, p. 5.

[73] Corstens, Borgers & Kooijmans 2021, p. 120.

[74] *Kamerstukken II* 2016-2017, 34 611, nr. 3 (MvT), p. 5. Internationale rechtshulpcentra vormen in Nederland samenwerkingsverbanden op regionaal of landelijk niveau tussen het OM en de politie. Zij fungeren als aanspreekpunt voor politie en justitie als het gaat om de wederzijdse rechtshulp in strafzaken tussen lidstaten van de EU, maar dus ook als instanties waar buitenlandse EOB's naar verzonden worden. Er zijn in Nederland 10 regionale IRC's, een landelijk IRC (onderdeel van het Landelijk Parket) en een IRC behorend bij het Functioneel Parket. Zie https://www.internationalerechtshulp.nl/samenwerken/internationale-rechtshulp-centra.

[75] https://www.ejn-crimjust.europa.eu/ejn/EJN_Home.aspx.

[76] *Kamerstukken II* 2016-2017, 34 611, nr. 3 (MvT), p. 6-10.

autoriteit te stellen.[77] Het moment van overdracht hangt mede af van de vraag of door betrokkene een klaagschrift is ingediend of nog kan worden ingediend, ingevolge artikel 5.4.10 jo. 552a Sv. Als daarvan sprake is, moet de overdracht van bewijsmateriaal in beginsel worden uitgesteld totdat onherroepelijk op het klaagschrift is beslist of geen klaagschrift meer kan worden ingediend.[78]

2.3. Uitleiding

Bij wijze van opmaat voor de beantwoording van de onderzoeksvragen in het vervolg van dit rapport is in dit hoofdstuk de huidige constitutionele en institutionele positie van het openbaar ministerie geschetst, waarbij met name is stilgestaan bij de aanwijzingsbevoegdheid van de minister van Justitie en Veiligheid jegens het openbaar ministerie alsmede de kritiek die daarop wordt geuit, mede in het licht van de in de inleiding reeds kort aangestipte ontwikkelingen binnen de jurisprudentie van het Hof van Justitie. In het tweede deel van dit hoofdstuk zijn de taken en bevoegdheden van het openbaar ministerie in het kader van de strafrechtelijke samenwerking in EU-verband geschetst, in het bijzonder in het kader van de uitvaardiging en de uitvoering van Europese aanhoudingsbevelen en Europese onderzoeksbevelen. Ook is stilgestaan bij de wijzigingen die zich in dat verband recent hebben voorgedaan naar aanleiding van diezelfde Europese jurisprudentie. In het volgende hoofdstuk zal deze jurisprudentie aan een uitgebreidere analyse worden onderworpen, teneinde te bezien welke eisen daaruit voortvloeien voor de inrichting van de justitiële strafrechtelijke samenwerking in EU-verband, meer in het bijzonder in relatie tot de taak en positie van het openbaar ministerie daarbinnen.

[77] Het vereiste dat door de rechtbank verlof moest worden verleend voor de overdracht van bewijsmateriaal is dus komen te vervallen, zie daarover *Kamerstukken II* 2016-2017, 34 611, nr. 3 (MvT), p. 12. Deze verlofprocedure is gedeeltelijk nog wel gehandhaafd in de wederzijdse rechtshulpverlening aan niet-EU-lidstaten, namelijk voor die gevallen waarin het onderzoek ter uitvoering van een rechtshulpverzoek heimelijk geschiedt en betrokkene dus niet is geïnformeerd over de mogelijkheid een klaagschrift in te dienen, zie art. 5.1.10 lid 3 Sv.
[78] Zie voor een uitzondering op die regel hetgeen is voorzien in art. 5.4.9 lid 3 Sv.

3. De rol en de positie van het openbaar ministerie als justitiële autoriteit in het Europees strafrecht naar aanleiding van rechtspraak van het Hof van Justitie

Dit hoofdstuk geeft antwoord op deelvraag 1 en heeft tot doel het in kaart brengen van alle relevante prejudiciële uitspraken van het Hof van Justitie en de daaruit voortvloeiende vereisten die het Hof van Justitie stelt aan de mogelijkheid om te kunnen fungeren als uitvaardigende en uitvoerende autoriteiten in het kader van justitiële strafrechtelijke samenwerking in EU-verband, met bijzondere aandacht voor de rol en positie van het openbaar ministerie daarbij. Ten behoeve van die samenwerking bestaan verscheidene instrumenten, namelijk ten behoeve van overlevering (het Europees aanhoudingsbevel; hierna: EAB), wederzijdse rechtshulp (het Europees onderzoeksbevel; hierna: EOB) en de overdracht van strafexecutie. In het navolgende wordt een overzicht gegeven van de vereisten die ingevolge de rechtspraak van het Hof van Justitie gelden per instrument van samenwerking en onderscheiden naar de positie van uitvaardigende versus uitvoerende lidstaat. Zoals zal blijken heeft die rechtspraak tot dusverre betrekking op de instrumenten van overlevering (EAB) en wederzijdse rechtshulp (EOB). Daarom komen ook in dit hoofdstuk enkel die twee instrumenten aan bod. Vervolgens wordt concluderend uiteengezet – in antwoord op de vraag: Wat zijn de jurisprudentiële vereisten die voortvloeien uit de rechtspraak van het Hof van Justitie met betrekking tot de rol en positie van het openbaar ministerie als bevoegde autoriteit? – wat de precieze overeenkomsten en verschillen per instrument en per positie (uitvaardigend versus uitvoerend) zijn alsmede op welke onderdelen de precieze vereisten (nog) niet kunnen worden vastgesteld, bijvoorbeeld omdat die uiteenlopend kunnen worden geïnterpreteerd. Verderop in dit rapport wordt nader ingegaan op de vraag wat de betekenis van de rechtspraak van het Hof van Justitie is of kan zijn voor de aanwijzing van autoriteiten in het kader van EU-instrumenten die betrekking hebben op de overname en overdracht van sancties. Omdat dit onderzoek wordt verricht met het oog op de Nederlandse situatie, wordt daar waar de jurisprudentie van het Hof van Justitie daartoe aanleiding geeft in dit hoofdstuk regelmatig alvast de link gelegd met relevante Nederlandse regels van strafprocesrecht.[79]

3.1. Vereisten bij de uitvaardiging van EAB's

Het doel van deze paragraaf is primair het in kaart brengen van de vereisten die het Hof van Justitie stelt aan de bevoegde uitvaardigende autoriteiten van EAB's. Een logisch vertrekpunt daarbij is de jurisprudentie van het Hof van Justitie inzake de betekenis van het begrip 'rechterlijke autoriteit' als bedoeld in artikel 6 lid 1 Kaderbesluit EAB. Immers, de rechtvaardiging voor een vereenvoudigd en efficiënter systeem van strafrechtelijke samenwerking – 'een vrij verkeer van beslissingen in strafzaken' – is gelegen in de betrokkenheid van de rechterlijke autoriteiten daarbij, dat wil zeggen dat het een 'rechterlijk systeem' betreft.[80] Dit houdt verband met het feit dat met het EAB inbreuk wordt gemaakt op

[79] Zie met name par. 3.1.2. en 3.2.

[80] Mitsilegas spreekt in dit verband van de *'judicialization of surrender – with the actors involved in the process of surrender being now judicial and not executive authorities'*, in tegenstelling tot het traditioneel system van uitlevering. V. Mitsilegas, 'Autonomous Concepts, Diversity Management and Mutual Trust in Europe's Area of Criminal Justice', *Common Market Law Review* 57: 45-78, 2020, p. 63.

een fundamenteel recht: het in artikel 6 van het Handvest neergelegde recht op vrijheid. Ingevolge artikel 6 lid 1 Kaderbesluit EAB is de 'uitvaardigende rechterlijke autoriteit … de rechterlijke autoriteit van de uitvaardigende lidstaat die bevoegd is om een Europees aanhoudingsbevel uit te vaardigen krachtens het recht van de uitvaardigende lidstaat'.
Het begrip 'uitvaardigende rechterlijke autoriteit' wordt echter niet nader gedefinieerd in het Kaderbesluit EAB. Wel werd ten tijde van de totstandkoming van het Kaderbesluit EAB besloten dat het moest gaan om een rechterlijke instantie of het openbaar ministerie,[81] welke afweging tot uitdrukking komt in artikel 6 lid 3 Kaderbesluit EAB; die bepaling schrijft immers voor dat lidstaten dienen aan te geven 'welke' rechterlijke autoriteit volgens het nationale recht bevoegd is. Dit uitgangspunt is later in de jurisprudentie bevestigd, waarin het Hof van Justitie benadrukt dat het begrip 'rechterlijke autoriteit' een autonoom begrip van Unierecht is. In deze paragraaf wordt nader op deze en latere jurisprudentie ingegaan.

Met betrekking tot die jurisprudentie merken we alvast het volgende op. Hoewel het logisch is het antwoord op de vraag welke voorwaarden het Hof van Justitie verbindt aan het uitvaardigen van een EAB te zoeken in de jurisprudentie inzake de betekenis van het begrip 'rechterlijke autoriteit' als bedoeld in artikel 6 lid 1 Kaderbesluit EAB (temeer nu vooral deze jurisprudentie in bepaalde lidstaten voor de nodige opschudding heeft gezorgd), volgt uit met name de latere jurisprudentie dat een dergelijke benadering te eng is. Zoals in het hiernavolgende zal blijken, wordt de vraag welke voorwaarden het Hof van Justitie stelt aan het uitvaardigen van een EAB (oftewel: de vraag of sprake is van een rechtsgeldig uitgevaardigde EAB, een 'rechterlijke beslissing' als bedoeld in art. 1 lid 1 Kaderbesluit EAB) immers niet uitputtend door het vereiste van een rechterlijke autoriteit als bedoeld in artikel 6 lid 1 Kaderbesluit EAB bepaald. Er dient ook naar andere aspecten gekeken te worden.

Om een zo volledig mogelijk beeld te geven van de jurisprudentie van het Hof van Justitie met betrekking tot de vraag of van een rechtsgeldig uitgevaardigd EAB sprake is, wordt de jurisprudentie in het vervolg op twee verschillende manieren benaderd. Eerst wordt ze op chronologische wijze uiteengezet, om de zojuist beschreven 'ontwikkeling' – van de betekenis van het begrip 'rechterlijke autoriteit' naar het bredere vraagstuk van het rechterlijk gehalte van de beslissing tot uitvaardiging van EAB's – bloot te leggen en nader te duiden (par. 3.1.1.). Hier ligt de nadruk op de ontwikkeling van het Unierecht op dit punt, dat wil zeggen van de voorwaarden voor het uitvaardigen van een EAB die in grote lijnen aan bod zullen komen. Vervolgens bespreken we de jurisprudentie vanuit het perspectief van de verschillende scenario's die zich kunnen voordoen binnen het (hieronder nog te bespreken) *dual level of judicial protection* dat volgens het Hof van Justitie aan het systeem van overlevering zoals door het Kaderbesluit EAB beoogd ten grondslag ligt (par. 3.1.2.). In deze paragraaf komt de casuïstiek explicieter aan bod. Op deze manier wordt getracht nader duidelijkheid te verschaffen over wat wel en niet toegestaan is volgens het Hof van Justitie, en welke punten nog onduidelijk zijn.

Tot slot merken we op dat de jurisprudentie die hieronder besproken wordt betrekking heeft op EAB's die zijn uitgevaardigd met het oog op strafvervolging en EAB's die zijn uitgevaardigd met het oog op de uitvoering van een sanctie. Nu het gros van de te bespreken jurisprudentie een vervolgings-EAB betreft, geldt ten behoeve van de leesbaarheid dat tenzij anders is

[81] Voorstel voor een Kaderbesluit van de Raad betreffende het Europees arrestatiebevel en de procedures van overlevering tussen de lidstaten, 25 september 2001, COM (2001) 522 definitief, art. 3c.

aangegeven, het om een vervolgings-EAB gaat. Op de vraag of het type EAB uitmaakt voor de vereisten die worden gesteld aan de bevoegde uitvaardigende autoriteiten van EAB's komen we later in dit hoofdstuk terug.

3.1.1. Van Bob-Dogi naar PI; een chronologische verkenning van de jurisprudentie

Het gegeven dat de rechtsgeldigheid van een EAB verschillende aspecten kent, neemt niet weg dat de jurisprudentie inzake de betekenis van het begrip 'rechterlijke autoriteit' een logisch vertrekpunt is voor het identificeren van de voorwaarden voor het uitvaardigen van een EAB. Deze jurisprudentie neemt een centrale plaats in binnen het bredere vraagstuk van de rechtsgeldigheid van EAB's. In een viertal zaken – *Poltorak*, *Kovalkovas*, *Özçelik en OG en PI* – heeft het Hof van Justitie het begrip nader uiteengezet, al doet het Hof van Justitie dat niet steeds aan de hand van het begrip 'rechterlijke autoriteit' als bedoeld in artikel 6 lid 1 Kaderbesluit EAB. Zoals hieronder zal blijken, lijkt het begrip 'rechterlijke autoriteit' daarnaast gestalte te krijgen via het begrip 'rechterlijke beslissing' in de zin van artikel 8 lid 1 onder c Kaderbesluit EAB. De begrippen 'rechterlijke autoriteit' en 'rechterlijke beslissing' als bedoeld in artikel 1 lid 1 Kaderbesluit EAB hangen in die zin inhoudelijk sterk samen. In alle zaken beschouwt het Hof van Justitie het begrip 'rechterlijke autoriteit' als een autonoom begrip in het EU-recht 'waarbij volgens vaste rechtspraak van het Hof rekening dient te worden gehouden met de bewoordingen van die bepaling, haar context en het doel van het kaderbesluit'.[82] Echter, voor een goed begrip van de jurisprudentie inzake de betekenis van het begrip 'rechterlijke autoriteit' (en de vereisten bij het uitvaardigen van een EAB in algemene zin) is allereerst van belang om stil te staan bij het arrest in de zaak *Bob-Dogi*, die nog vóór de zojuist aangehaalde viertal arresten is gewezen.

Dual level of judicial protection

In *Bob-Dogi* stond de vraag centraal of ingevolge artikel 8 lid 1 onder c Kaderbesluit EAB sprake moet zijn van een nationaal aanhoudingsbevel, dat van de beslissing tot uitvaardiging van het EAB losstaat. Uit die bepaling volgt immers dat in het EAB vermeld moet worden dat 'een voor tenuitvoerlegging vatbaar vonnis, een aanhoudingsbevel of een andere voor tenuitvoerlegging vatbare gelijkwaardige rechterlijke beslissing bestaat, zoals bedoeld in de artikelen 1 en 2 [Kaderbesluit EAB]'. Het antwoord op die vraag luidt volgens het Hof van Justitie bevestigend. Het begrip 'aanhoudingsbevel' in artikel 8 lid 1 onder c betekent nationaal aanhoudingsbevel,[83] en het begrip 'een andere voor tenuitvoerlegging vatbare gelijkwaardige rechterlijke beslissing' ziet op een nationale rechterlijke beslissing.[84] Uit artikel 8 lid 1 onder c Kaderbesluit EAB volgt aldus dat het EAB gebaseerd moet zijn op een nationale rechterlijke beslissing dat van de beslissing tot uitvaardiging van het EAB losstaat.[85] Zoals hieronder zal blijken bij de bespreking van de zaak *Özçelik*, hoeft die nationale beslissing evenwel niet steeds van een rechter of anderszins rechterlijke instantie in de meeste letterlijke zin van het woord afkomstig te zijn. Volgens het Hof van Justitie zorgt een dergelijke tweetrapsconstructie ervoor dat tegen de tijd dat het EAB wordt uitgevaardigd ten behoeve van strafrechtelijke vervolging, de opgeëiste persoon 'reeds in een eerste stadium van de

[82] HvJ EU 10 november 2016, C-452/16 (*Poltorak*), ECLI:EU:C:2016:858, *NJ* 2017/379 m.nt. Reijntjes en *EHRC* 2017/25 m.nt. Krommendijk, par. 32 en HvJ EU 10 november 2016, C-477/16 PPU (*Kovalkovas*), ECLI:EU:C:2016:861, *NJ* 2017/381 m.nt. Reijntjes en *EHRC* 2017/27 m.nt. Krommendijk, par. 33.
[83] HvJ EU 1 juni 2016, C-241/15 (*Bob-Dogi*), par. 46.
[84] HvJ EU 1 juni 2016, C-241/15 (*Bob-Dogi*), par. 48-49.
[85] HvJ EU 1 juni 2016, C-241/15 (*Bob-Dogi*), par. 49.

procedure het voordeel van procedurele waarborgen en de grondrechten heeft kunnen genieten, op de bescherming waarvan de rechterlijke autoriteit van de uitvaardigende lidstaat moet toezien, overeenkomstig het toepasselijke nationale recht, met name met het oog op de vaststelling van een nationaal aanhoudingsbevel'.[86] Het Hof van Justitie spreekt in dit verband van een 'dual level of judicial protection' voor procedurele rechten en grondrechten in het EAB-systeem, 'aangezien bij de rechterlijke bescherming op het eerste niveau van de vaststelling van een nationale rechterlijke beslissing, zoals een nationaal aanhoudingsbevel, de bescherming komt die gewaarborgd moet zijn op het tweede niveau van de uitvaardiging van het [EAB], die in voorkomend geval kort na de vaststelling van de nationale rechterlijke beslissing kan plaatsvinden'.[87] Bovendien geldt dat indien het EAB geen vermelding bevat van het bestaan van een nationaal aanhoudingsbevel, de uitvoerende rechterlijke autoriteit daaraan geen gevolg dient te geven indien deze autoriteit vaststelt dat het EAB wegens het ontbreken van een nationaal aanhoudingsbevel niet geldig is.[88] In latere jurisprudentie koppelt het Hof van Justitie de in *Bob-Dogi* uiteengezette tweetrapsprocedure aan het in artikel 6 van het Handvest neergelegde recht op vrijheid, en oordeelt dat de eis van bescherming op twee niveaus inhoudt dat 'op minstens één van de twee niveaus […] een beslissing wordt genomen die voldoet aan de vereisten die inherent zijn aan een effectieve rechterlijke bescherming'.[89] De vraag is evenwel of er in de Nederlandse praktijk in alle gevallen een nationaal aanhoudingsbevel als zodanig aan een EAB ten grondslag ligt en of en in hoeverre het Hof van Justitie met zijn jurisprudentie inzake artikel 8 lid 1 onder c KB EAB de lidstaten heeft willen aansporen om de eigen regeling inzake de aanhouding kritisch onder de loep te nemen en zo nodig aan te passen.

Het aspect van het *dual level of judicial protection* roept veel vragen op. Uitgaande van een procedure waarbij er naast een beslissing tot uitvaardiging van een EAB een nationale rechterlijke beslissing nodig is, zijn er immers verschillende scenario's denkbaar wat de bevoegde autoriteiten (en rechterlijke betrokkenheid) betreft, waarvan niet op voorhand duidelijk is of zij de benodigde bescherming bieden. Te denken valt aan de volgende scenario's, waarbij op minstens één van de twee 'niveaus' van bescherming de beslissende autoriteit niet als rechter kan worden aangemerkt: a. de situatie dat een nationaal bevel van een rechter afkomstig is en het EAB niet, b. de situatie dat een nationaal bevel van een officier van justitie afkomstig is en het EAB door een rechter, en c. de situatie dat beide titels niet van een rechter afkomstig zijn (of validatie of machtiging heeft gegeven). De vraag is vervolgens welke constructie(s) door de beugel kan/kunnen en onder welke voorwaarden. Op deze vraag komen we in par. 3.1.2. terug.

'Rechterlijke autoriteit'

Terugkerend naar het begrip 'rechterlijke autoriteit', in 2016 oordeelde het Hof van Justitie in de zaak *Poltorak*, dat een executie-EAB betrof, dat het begrip 'rechterlijke autoriteit' als bedoeld in artikel 6 lid 1 Kaderbesluit EAB niet beperkt is tot de rechter of anderszins

[86] HvJ EU 1 juni 2016, C-241/15 (*Bob-Dogi*), par. 55. Zie ook HvJ EU (GK) 27 mei 2019, gevoegde zaken C-508/18 (*OG*) en C-82/19 PPU (*PI*), ECLI:EU:C:2019:456, *EHRC* 2019/181 m.nt. Lestrade, par. 66. Wat die procedurele *waarborgen zijn wordt echter niet nader geduid.*

[87] HvJ EU 1 juni 2016, C-241/15 (*Bob-Dogi*), par. 56.

[88] HvJ EU 1 juni 2016, C-241/15 (*Bob-Dogi*), par. 67. Zo oordeelde het HvJ naar aanleiding van een tweede, daartoe strekkende, prejudiciële vraag.

[89] HvJ EU (GK) 27 mei 2019, gevoegde zaken C-508/18 (*OG*) en C-82/19 PPU (*PI*), ECLI:EU:C:2019:456, *EHRC* 2019/181 m.nt. Lestrade, par. 68.

rechterlijke instantie in de meeste letterlijke zin van het woord. Onder het begrip 'rechterlijke autoriteit' kunnen ook autoriteiten vallen die anderszins deelnemen aan de strafrechtsbedeling (*administration of justice*) in het betreffende rechtsstelsel.[90] Tegelijkertijd maakt het Hof van Justitie dan al wel duidelijk dat de instantie niet mede een orgaan van de uitvoerende macht van een lidstaat mag zijn. Ter onderbouwing daarvan wijst het Hof van Justitie op: 1. het voor de werking van een rechtsstaat kenmerkende beginsel van de scheiding der machten, 2. de waarborgen die voortvloeien uit de grondrechten en het feit dat rechterlijk toezicht in het kader van de toereikende controle op het aanhoudingsbevel essentieel is en 3. de beoogde vervanging van de klassieke regeling met samenwerking door politieke autoriteiten door een vereenvoudigd systeem op basis van samenwerking tussen rechterlijke autoriteiten.[91] Op basis hiervan oordeelde het Hof van Justitie in *Poltorak* dat een politiedienst niet onder het begrip 'rechterlijke autoriteit' in de zin van artikel 6 lid 1 Kaderbesluit EAB valt (en dat een EAB dat door een dergelijke autoriteit is uitgevaardigd evenmin als een 'rechterlijke beslissing' als bedoeld in art. 1 lid 1 Kaderbesluit EAB te gelden heeft).[92] In de uitspraak in de zaak *Kovalkovas*, dat een executie-EAB betrof, eveneens uit 2016 (evenals de zo dadelijk te bespreken zaak *Özçelik*), oordeelde het Hof van Justitie dat een ministerie van Justitie niet onder het begrip 'rechterlijke autoriteit' als bedoeld in artikel 6 lid 1 Kaderbesluit EAB valt (en een EAB dat door een dergelijke instantie uitgevaardigd is evenmin als een 'rechterlijke beslissing' in de zin van art. 1 lid 1 Kaderbesluit EAB aan te merken valt).[93] In de literatuur is opgemerkt dat uit de arresten in de zaken *Poltorak* en *Kovalkovas* nog niet valt af te leiden wat het begrip 'rechterlijke autoriteit' in de zin van artikel 6 lid 1 Kaderbesliuit EAB inhoudt, nu daaruit slechts duidelijk wordt wat er in ieder geval niet onder valt.[94] Wij komen hier later op terug.

De uitspraak in de zaak *Özçelik* betreft de uitlegging van het begrip 'rechterlijke beslissing' in de zin van artikel 8 lid 1 onder c Kaderbesluit EAB. Het gaat in deze zaak dus om de nationale rechterlijke beslissing tot aanhouding. Voor de uitlegging van het begrip 'rechterlijke beslissing' in de zin van artikel 8 lid 1 onder c beroept het Hof van Justitie zich op de uitspraak in *Poltorak* inzake de betekenis van het begrip 'rechterlijke autoriteit' als bedoeld in artikel 6 lid 1 Kaderbesluit EAB, in welk verband het de noodzaak om de verschillende bepalingen van het kaderbesluit onderling coherent uit te leggen benadrukte.[95] Naar aanleiding hiervan concludeert het Hof van Justitie dat onder 'rechterlijke beslissing' als bedoeld in artikel 8 lid 1 onder c Kaderbesluit EAB wordt verstaan een beslissing 'van de autoriteiten die in de lidstaten deelnemen aan de strafrechtsbedeling, met uitsluiting van de politiediensten', en dat een

[90] HvJ EU 10 november 2016, C-452/16 (*Poltorak*), ECLI:EU:C:2016:858, *NJ* 2017/379 m.nt. Reijntjes en *EHRC* 2017/25 m.nt. Krommendijk, par. 33. Bevestigd in HvJ EU 10 november 2016, C-477/16 PPU (*Kovalkovas*), ECLI:EU:C:2016:861, *NJ* 2017/381 m.nt. Reijntjes en *EHRC* 2017/27 m.nt. Krommendijk, par. 34; HvJ EU (GK) 27 mei 2019, gevoegde zaken C-508/18 (*OG*) en C-82/19 PPU (*PI*), ECLI:EU:C:2019:456, *EHRC* 2019/181 m.nt. Lestrade, par. 50-51.

[91] HvJ EU 10 november 2016, C-452/16 (*Poltorak*), ECLI:EU:C:2016:858, *NJ* 2017/379 m.nt. Reijntjes en *EHRC* 2017/25 m.nt. Krommendijk, par. 35-44. Bevestigd in HvJ EU 10 november 2016, C-477/16 PPU (*Kovalkovas*), ECLI:EU:C:2016:861, *NJ* 2017/381 m.nt. Reijntjes en *EHRC* 2017/27 m.nt. Krommendijk, par. 36-41.

[92] HvJ EU 10 november 2016, C-452/16 (*Poltorak*), ECLI:EU:C:2016:858, *NJ* 2017/379 m.nt. Reijntjes en *EHRC* 2017/25 m.nt. Krommendijk, par. 34, 46 en 52.

[93] HvJ EU 10 november 2016, C-477/16 PPU (*Kovalkovas*), ECLI:EU:C:2016:861, *NJ* 2017/381 m.nt. Reijntjes en *EHRC* 2017/27 m.nt. Krommendijk, par. 45 en 48.

[94] Mitsilegas, *Common Market Law Review* 57: 45-78, 2020, p. 64.

[95] HvJ EU 10 november 2016, C-453/16 (*Özçelik*), ECLI:EU:C:2016:860, *NJ* 2017/380 m.nt. Reijntjes en *EHRC* 2017/26 m.nt. Krommendijk, par. 33.

beslissing van een openbaar ministerie dus ook als een 'rechterlijke beslissing' aan te merken valt.[96] In de zaak *Özçelik* was het nationale aanhoudingsbevel dat aan het EAB ten grondslag lag door de Hongaarse politie uitgevaardigd, maar vervolgens door het openbaar ministerie bekrachtigd. Volgens het Hof van Justitie was daarmee sprake van een rechterlijke beslissing in de zin van artikel 8 lid 1 onder c Kaderbesluit EAB. Het gaat in *Özçelik* dus om de rechterlijke autoriteit bij uitvaardiging van het nationale aanhoudingsbevel (via het begrip '(nationale) rechterlijke beslissing').

Onafhankelijkheid en het individuele instructieverbod

Vervolgens is in de uitspraak in de gevoegde zaken *OG en PI* bevestigd dat een officier van justitie, zijnde een autoriteit die deelneemt aan de strafrechtsbedeling, als een rechterlijke autoriteit in de zin van artikel 6 lid 1 Kaderbesluit EAB kan worden aangemerkt.[97] Daar blijft het echter niet bij. Het Hof van Justitie voegt daar nadrukkelijk als voorwaarde aan toe dat ten aanzien van de bevoegde instantie geen mogelijkheid mag bestaan instructies of aanwijzingen van de executieve macht, zoals een ministerie van Justitie, te ontvangen. Het Hof van Justitie vereist namelijk dat de uitvaardigende rechterlijke autoriteit de taak van uitvaardiging 'objectief' uitoefent.[98] Daarvoor is nodig dat de bevoegde autoriteit in de uitvaardigende lidstaat 'onafhankelijk' is van de executieve macht, blijkend uit 'statutaire en organisatorische voorschriften … die waarborgen dat de uitvaardigende rechterlijke autoriteit bij de vaststelling van een beslissing tot uitvaardiging van een dergelijk aanhoudingsbevel geen enkel risico loopt om te worden onderworpen aan 'inter alia' een individuele instructie vanwege de uitvoerende macht'.[99] In de uitspraak in de zaak PF, dat gelijktijdig met de uitspraak in *OG en PI* is gewezen, kon de bevoegde autoriteit in de uitvaardigende lidstaat – de procureur-generaal van Litouwen – als rechterlijke autoriteit in de zin van artikel 6 lid 1 Kaderbesluit EAB worden aangemerkt nu de onafhankelijkheid van Litouwse officieren van justitie waaronder de procureur-generaal grondwettelijk en statutair is gewaarborgd, 'hetgeen … [de procureur-generaal] toelaat om op te treden zonder enige externe invloed'.[100] Het Hof van Justitie merkt daarbij op dat in de hoedanigheid van uitvaardigende autoriteit 'de procureur-generaal eveneens verplicht [is] om de rechten van de betrokken personen te beschermen'.[101]

De in *OG en PI* gestelde aanvullende voorwaarden worden door het Hof van Justitie in de sleutel van de in het *Bob-Dogi*-arrest uiteengezette tweetrapssysteem van rechterlijke bescherming gezet, dat het Hof van Justitie bovendien expliciet koppelt aan het in artikel 6 van het Handvest neergelegde recht op vrijheid. Zoals eerder opgemerkt, houdt dat systeem volgens het Hof van Justitie in dat 'op minstens één van de twee niveaus […] een beslissing wordt genomen die voldoet aan de vereisten die inherent zijn aan een effectieve rechterlijke bescherming'. Hieruit volgt, zo gaat het Hof van Justitie verder, dat 'wanneer het recht van een uitvaardigende lidstaat de bevoegdheid om een Europees aanhoudingsbevel uit te

---

[96] HvJ EU 10 november 2016, C-453/16 (*Özçelik*), ECLI:EU:C:2016:860, *NJ* 2017/380 m.nt. Reijntjes en *EHRC* 2017/26 m.nt. Krommendijk, par. 33-34.

[97] HvJ EU (GK) 27 mei 2019, gevoegde zaken C-508/18 (*OG*) en C-82/19 PPU (*PI*), ECLI:EU:C:2019:456, *EHRC* 2019/181 m.nt. Lestrade, par. 60.

[98] HvJ EU (GK) 27 mei 2019, gevoegde zaken C-508/18 (*OG*) en C-82/19 PPU (*PI*), ECLI:EU:C:2019:456, *EHRC* 2019/181 m.nt. Lestrade, par. *73. Zie ook par. 84 en 90. Zie ook* HvJ EU 27 mei 2019, C-509/18 (*PF*), ECLI:EU:C:2019:457, *par. 52.*

[99] HvJ EU (GK) 27 mei 2019, gevoegde zaken C-508/18 (*OG*) en C-82/19 PPU (*PI*), ECLI:EU:C:2019:456, *EHRC* 2019/181 m.nt. Lestrade, par. 74.

[100] HvJ EU 27 mei 2019, C-509/18 (*PF*), ECLI:EU:C:2019:457, *par.* 55.

[101] HvJ EU 27 mei 2019, C-509/18 (*PF*), ECLI:EU:C:2019:457, *par.* 55.

vaardigen toekent aan een autoriteit die weliswaar deelneemt aan de rechtsbedeling in die lidstaat, maar geen rechter of rechterlijke instantie is, de nationale rechterlijke beslissing, zoals een nationaal aanhoudingsbevel waar het Europees aanhoudingsbevel op gebaseerd is, zelf moet voldoen aan dergelijke vereisten'.[102] Opmerking verdient voorts dat in een later arrest (overigens betreffende het begrip 'uitvoerende rechterlijke autoriteit' als bedoeld in art. 6 lid 2 Kaderbesluit EAB), het Hof van Justitie verduidelijkt dat uit *OG en PI* (alsmede de hieronder te bespreken uitspraak in de zaak *NJ*) volgt dat zelfs indien de nationale beslissing van een rechter afkomstig is, de autoriteit die over het uitvaardigen van een vervolgings-EAB beslist zelf ook rechterlijk dient te zijn in de zin van artikel 6 lid 1 Kaderbesluit EAB.[103]

Met de uitspraak in *OG en PI* en *PF* wordt in ieder geval aansturing door derden middels aanwijzingen of instructies in concrete strafzaken waarin uitvaardiging van een EAB aan de orde is, uitgesloten.[104] Met andere woorden, nationale openbaar ministeries die op het niveau van concrete strafzaken kunnen worden aangestuurd door de uitvoerende macht, zoals een minister van Justitie, vallen niet onder het begrip 'uitvaardigende rechterlijke autoriteit' als bedoeld in artikel 6 Kaderbesluit EAB. Zij zijn derhalve niet gerechtigd tot het uitvaardigen van een EAB. Onduidelijk was echter of dat ook steeds voor algemene aanwijzingen geldt.
In de uitspraak in de gevoegde zaken *JR en YC* gaat het Hof van Justitie nader op deze kwestie in, in het kader van de uitlegging van het begrip rechterlijke autoriteit. In de zaak *JR* was de vraag of Franse officieren van justitie, zijnde de bevoegde uitvaardigende autoriteit in Frankrijk, als rechterlijke autoriteit kunnen worden aangemerkt, nu de minister van justitie aan dergelijke magistraten algemene aanwijzingen inzake het strafrechtbeleid kan geven en zij gehouden zijn om aanwijzingen van hun 'hiërarchieke meerderen' op te volgen. Het Hof van Justitie beantwoordt bevestigend, in welk verband het belang hecht aan het gegeven dat de aanwijzingsbevoegdheid van de minister van Justitie zich niet uitstrekt tot het geven van aanwijzingen in concrete strafzaken.[105] Ook wijst het Hof van Justitie op het argument van de Franse regering dat het geven van algemene aanwijzingen 'in geen geval tot gevolg … [heeft] dat een magistraat van het openbaar ministerie wordt belet om zijn beoordelingsbevoegdheid uit te oefenen met betrekking tot de evenredigheid van de uitvaardiging van een Europees aanhoudingsbevel'.[106] Het gehouden zijn instructies van 'hiërarchieke meerderen' op te volgen staat bovendien niet op gespannen voet met de uitspraak in *OG en PI*, nu dergelijke instructies interne instructies betreffen, terwijl het oordeel van het Hof van Justitie in die zaken betrekking heeft op externe instructies, dat wil zeggen van buiten de rechterlijke macht afkomstig.[107]

Rechterlijke toetsing
Uit *OG en PI* en *PF* blijkt bovendien dat wanneer het niet de rechter is die het EAB uitvaardigt, maar een autoriteit die anderszins deelneemt aan de strafrechtsbedeling, een vereiste is dat er in de uitvaardigende lidstaat een rechtsmiddel openstaat, waarbij de beslissing om een EAB

[102] HvJ EU (GK) 27 mei 2019, gevoegde zaken C-508/18 (*OG*) en C-82/19 PPU (*PI*), ECLI:EU:C:2019:456, *EHRC* 2019/181 m.nt. Lestrade, par. 69.
[103] HvJ (GK) 24 november 2020, zaak C-510/19 (*AZ*), ECLI:EU:C:2020:953, *EHRC Updates* m.nt. Lestrade, par. 52. Het gaat in *OG en PI* om par. 71-74 en in *NJ* om par. 37-38.
[104] HvJ EU (GK) 27 mei 2019, gevoegde zaken C-508/18 (*OG*) en C-82/19 PPU (*PI*), ECLI:EU:C:2019:456, *EHRC* 2019/181 m.nt. Lestrade, par. 74; HvJ EU 27 mei 2019, C-509/18 (*PF*), ECLI:EU:C:2019:457, par. 52.
[105] HvJ 12 december 2019, gevoegde zaken C-566/19 PPU (*JR*) en C-626/19 PPU (*YC*), par. 54.
[106] HvJ 12 december 2019, gevoegde zaken C-566/19 PPU (*JR*) en C-626/19 PPU (*YC*), par. 54.
[107] HvJ 12 december 2019, gevoegde zaken C-566/19 PPU (*JR*) en C-626/19 PPU (*YC*), par. 56.

uit te vaardigen en de evenredigheid van een dergelijke beslissing ter discussie kan worden gesteld.[108] Het gaat hierbij om een uitwerking van het concept *dual level of judicial protection*, meer specifiek de overweging van het Hof van Justitie dat het aan de uitvaardigende rechterlijke autoriteit staat '[als] de entiteit die uiteindelijk de beslissing neemt om het Europees aanhoudingsbevel uit te vaardigen, om het tweede beschermingsniveau te waarborgen, zelfs indien dit Europees aanhoudingsbevel gebaseerd is op een nationale beslissing van een rechter of een rechterlijke instantie'.[109] Een dergelijk rechtsmiddel dient bovendien 'volledig te voldoen aan de vereisten die voortvloeien uit een effectieve rechtsbescherming [effective judicial protection]'.[110]

Zoals hieronder zal blijken, kan de toetsing die in dit verband wordt beoogd zowel voorafgaand als gelijktijdig met de beslissing tot uitvaardiging van een EAB worden uitgevoerd, alsmede na overlevering, afhankelijk van de bescherming die op het eerste niveau van rechterlijke bescherming geboden wordt (de bescherming bij de nationale rechterlijke beslissing).[111] Böse merkt ten aanzien van het vereiste van een rechtsmiddel op dat het Hof van Justitie daarmee erkent dat zelfs een 'onafhankelijke' officier van justitie niet in staat is effectieve rechtsbescherming te bieden.[112] Positiever geformuleerd, wanneer niet een rechter, maar een andere autoriteit die deelneemt aan de strafrechtsbedeling het EAB uitvaardigt, kan bij het openstaan van een dergelijk rechtsmiddel in de uitvaardigende staat (dat voldoet aan de vereisten van effectieve rechtsbescherming) alsnog van een rechtsgeldig uitgevaardigde EAB sprake zijn. Dat geldt echter alleen wanneer die andere autoriteit als een rechterlijke autoriteit in de zin van artikel 6 lid 1 Kaderbesluit EAB aan te merken valt, en dus onafhankelijk is (en lijkt dit bovendien van de bescherming op het eerste niveau af te hangen, in die zin dat het maar zeer de vraag is of dit opgaat ingeval de onderliggende nationale rechterlijke beslissing niet van een rechter afkomstig is[113]).
Wanneer dat niet het geval is – omdat de betreffende autoriteit ontvankelijk is voor instructies of aanwijzingen van de executieve macht in concrete strafzaken – kan het EAB alsnog rechtsgeldig worden uitgevaardigd – zijnde een rechterlijke beslissing als bedoeld in artikel 1 lid 1 Kaderbesluit EAB – indien het EAB vóór uitvaardiging door een rechter wordt goedgekeurd. Zo lijkt te volgen uit de zaak *NJ*, waarin de vraag was of het gegeven dat een OM ontvankelijk is voor instructies betekent dat het geen EAB's mag uitvaardigen, zelfs wanneer de beslissing om uit te vaardigen onderworpen is aan een voorafgaande, ambtshalve en volledige toetsing door de rechter. Evenals in *Özçelik* gaat het in *NJ* niet om de uitlegging van het begrip 'rechterlijk autoriteit' als bedoeld in artikel 6 Kaderbesluit EAB. Het gaat in de laatstgenoemde zaak om de uitlegging van het begrip 'Europees aanhoudingsbevel' in artikel

[108] HvJ EU (GK) 27 mei 2019, gevoegde zaken C-508/18 (*OG*) en C-82/19 PPU (*PI*), ECLI:EU:C:2019:456, *EHRC* 2019/181 m.nt. Lestrade, par. 75. Zie ook HvJ EU 27 mei 2019, C-509/18 (*PF*), ECLI:EU:C:2019:457, par. 53 en 56.
[109] Zie HvJ EU (GK) 27 mei 2019, gevoegde zaken C-508/18 (*OG*) en C-82/19 PPU (*PI*), ECLI:EU:C:2019:456, *EHRC* 2019/181 m.nt. Lestrade, par. 72.
[110] HvJ EU (GK) 27 mei 2019, gevoegde zaken C-508/18 (*OG*) en C-82/19 PPU (*PI*), ECLI:EU:C:2019:456, *EHRC* 2019/181 m.nt. Lestrade, par. 75. Zie ook HvJ EU 27 mei 2019, C-509/18 (*PF*), ECLI:EU:C:2019:457, par. 53 en 56.
[111] Zie de tekst bij n 126-128. We doelen hier op de in het *Bob-Dogi*-arrest uiteengezette tweetrapssysteem van rechterlijke bescherming.
[112] M. Böse, 'The European arrest warrant and the independence of public prosecutors: OG & PI, PF, JR & YC', *Common Market Law Review* 57:1259-1282, 2020.p. 1279.
[113] Zie immers par. 69 van het *OG en PI*-arrest. In zowel *OG* als *PI* was de onderliggende beslissing van een rechter afkomstig.

1 lid 1 Kaderbesluit EAB, maar het is niettemin relevant in de context van dit onderzoek.[114] Het Hof van Justitie oordeelt dat er inderdaad van een rechtsgeldig uitgevaardigd EAB sprake was nu de beslissing van het Weense openbaar ministerie van tevoren door een rechter – het Weense *Landesgericht* – was goedgekeurd. Daarbij hecht het Hof van Justitie belang aan het gegeven dat een dergelijke toetsing naar Oostenrijks recht de regel is, dat wil zeggen dat het een ambtshalve ('ex officio') toetsing inhoudt met als gevolg dat zonder een dergelijke toetsing een EAB niet verzonden kan worden.[115]
Daarnaast wijst het Hof van Justitie op de volledigheid van de toetsing door de rechter en het gegeven dat in het kader van de rechterlijke goedkeuring zowel aan de voorwaarden voor uitvaardiging van een EAB als de proportionaliteit ervan wordt getoetst, met inachtneming van de omstandigheden van het geval.[116] Bovendien omvat die toetsing meer dan 'een loutere bevestiging van de wettigheid' van de beslissing van de officier van justitie.[117] Wat de proportionaliteitstoets betreft wijst het Hof van Justitie erop dat deze zowel het EAB zelf als het daaraan ten grondslag liggende nationale aanhoudingbevel omvat en de gevolgen van beide voor de gezochte persoon.[118] Tot slot hecht het Hof van Justitie er bovendien ('een niet gering'[119]) belang aan dat de Oostenrijkse rechter in dat verband toegang heeft tot het volledige strafdossier, waarin eventuele aanwijzingen en instructies van de executieve tak dienen te worden opgenomen.[120]

Concluderend kan de constructie die aan de verwijzing in *NJ* ten grondslag lag door de beugel, nu de goedkeuring van de rechter een autonome beslissing betreft die zelfstandig van de autoriteit die goedkeuring zoekt tot stand komt naar aanleiding van 'een objectieve en onafhankelijke controle' inhoudende 'een volwaardige toetsing'.[121] Wanneer de autoriteit die het EAB uitvaardigt geen rechter is, maar een autoriteit die anderszins deelneemt aan de strafrechtsbedeling en ontvankelijk is voor aanwijzingen en instructies van de executieve macht in concrete strafzaken, is het enkele openstaan van een rechtsmiddel om de beslissing tot uitvaardiging (en de proportionaliteit daarvan) ter discussie te stellen evenwel niet voldoende om alsnog van een rechtsgeldig uitgevaardigde EAB te kunnen spreken.

In de hierboven reeds aangehaalde uitspraak in de gevoegde zaken *JR en YC* gaat het Hof van Justitie nader in op het vereiste van het openstaan van een rechtsmiddel in de uitvaardigende lidstaat ingeval het niet de rechter is die het EAB uitvaardigt, maar een autoriteit die anderszins deelneemt aan de strafrechtsbedeling. Allereerst oordeelt het Hof van Justitie dat dat vereiste 'geen voorwaarde [is] om die autoriteit als uitvaardigende rechterlijke autoriteit in de zin van […] [art. 6 lid 1 Kaderbesluit EAB] te kunnen aanmerken', nu een dergelijk vereiste niet tot 'de statutaire en organisatorische voorschriften van die autoriteit' behoort, maar 'de procedure voor het uitvaardigen van een dergelijk bevel' betreft.[122] Met andere woorden, de

[114] Zie ook Ouwerkerk, *AA* 2019/1005, p. 1008.
[115] HvJ EU 9 oktober 2019, zaak C-489/19 PPU (*NJ*), ECLI:EU:C:2019:849, par. 43 en 46.
[116] HvJ EU 9 oktober 2019, zaak C-489/19 PPU (*NJ*), ECLI:EU:C:2019:849, par. 44, 46 en 47.
[117] HvJ EU 9 oktober 2019, zaak C-489/19 PPU (*NJ*), ECLI:EU:C:2019:849, par. 47.
[118] HvJ EU 9 oktober 2019, zaak C-489/19 PPU (*NJ*), ECLI:EU:C:2019:849, par. 44.
[119] Ouwerkerk, *AA* 2019/1005, p. 1008.
[120] HvJ EU 9 oktober 2019, zaak C-489/19 PPU (*NJ*), ECLI:EU:C:2019:849, par. 49.
[121] HvJ EU 9 oktober 2019, zaak C-489/19 PPU (*NJ*), ECLI:EU:C:2019:849, par. 45-47.
[122] HvJ 12 december 2019, gevoegde zaken C-566/19 PPU (*JR*) en C-626/19 PPU (*YC*), par. 48; HvJ 13 januari 2021, zaak C-414/20 PPU (*MM*), par. 44-46.

eis van effectieve rechtsbescherming raakt niet aan de definitie van 'rechterlijke autoriteit' als bedoeld in artikel 6 lid 1 Kaderbesluit EAB.
De vraag is wat daar de gevolgen van zijn. Enerzijds lijkt het Hof van Justitie nog altijd een rol voor de officier van justitie als uitvaardigende autoriteit weggelegd te zien (mits er daarnaast een rechterlijke toetsing plaatsvindt of plaats kan vinden, afhankelijk van de vraag of aan de officier van justitie aanwijzingen gegeven kunnen worden in concrete strafzaken[123]). Anderzijds geldt dat het zijn van rechterlijke autoriteit niet voldoende is om van een rechtsgeldig uitgevaardigde EAB te kunnen spreken. Daarbij doet de vraag zich voor wat het betekent om rechterlijke autoriteit te zijn, als het niet per definitie een toetsing aan de voorwaarden voor het uitvaardigen van een EAB en een evenredigheidstoets inhoudt. Reeds eerder in deze paragraaf is opgemerkt dat niet duidelijk uit de jurisprudentie blijkt wat het begrip 'rechterlijke autoriteit' precies inhoudt. Daar komt bij dat het Kaderbesluit EAB noch het Hof van Justitie voorschrijft waaraan de uitvaardigende autoriteit dient te toetsen, precies, dat wil zeggen, wat het toetsingskader is.
Daarnaast oordeelt het Hof van Justitie dat het aan de lidstaten zelf is om ervoor te zorgen dat hun rechtsordes het vereiste niveau van rechtsbescherming waarborgen, hetgeen middels reeds bestaande procedurele voorschriften kan worden gerealiseerd, die van lidstaat tot lidstaat kunnen verschillen.[124] Een afzonderlijk, op de beslissing om een EAB uit te vaardigen toegespitste, rechtsmiddel is in dat verband niet vereist om van effectieve rechtsbescherming te kunnen spreken.[125] De toetsing die in dat verband vereist wordt, waarbij met name de proportionaliteit van de beslissing tot uitvaardiging getoetst dient te worden, kan ook voorafgaand of (min of meer) gelijktijdig met de beslissing tot uitvaardiging plaatsvinden (en al dan niet gelijktijdig met de toetsing van het nationaal aanhoudingsbevel), en zelfs ook nadat de overlevering heeft plaatsgevonden.[126]

Zoals eerder opgemerkt en zoals hieronder zal blijken,[127] moet dit evenwel in samenhang worden bezien met de bescherming die bij de nationale rechterlijke beslissing geboden wordt. In de uitspraak in de zaak *XD*, die gelijktijdig met de uitspraak in *JR en YC* (en de hieronder nog te bespreken *ZB*) is gewezen, zag het Hof van Justitie zich geconfronteerd met de vraag of een rechterlijke toetsing voorafgaand aan de beslissing tot uitvaardiging van een EAB door de officier van justitie (die als een rechterlijke autoriteit in de zin van art. 6 lid 1 Kaderbesluit EAB aan te merken valt), in het kader van de beslissing om de gezochte persoon al dan niet in voorlopige hechtenis te nemen, voldoet aan de vereisten die voortvloeien uit de eis van een effectieve rechtsbescherming. Het antwoord van het Hof van Justitie luidt bevestigend, in welk verband het Hof van Justitie belang hecht aan het gegeven dat in Zweden de rechter, in het kader van de beslissing om al dan niet voorlopige hechtenis te bevelen, reeds een evenredigheidstoets uitvoert die, waar van toepassing, mede een toetsing van de proportionaliteit van de voorgenomen beslissing tot uitvaardiging van een EAB omvat.[128] Daarnaast wijst het Hof van Justitie erop dat de opgeëiste persoon te allen tijde beroep kan instellen tegen de beslissing tot voorlopige hechtenis, 'zelfs na de uitvaardiging van het [EAB]

[123] Zie de bespreking van *NJ* hierboven.
[124] HvJ 12 december 2019, gevoegde zaken C-566/19 PPU (*JR*) en C-626/19 PPU (*YC*), par. 64.
[125] HvJ 12 december 2019, gevoegde zaken C-566/19 PPU (*JR*) en C-626/19 PPU (*YC*), par. 65.
[126] HvJ 12 december 2019, gevoegde zaken C-566/19 PPU (*JR*) en C-626/19 PPU (*YC*), par. 67-70; HvJ 12 december 2019, zaak C-625/19 PPU (*XD*), par. 52.
[127] Zie hieronder de bespreking van de uitspraak in de zaak *PI* en de verschillende scenario's in par. 3.1.2.
[128] HvJ 12 december 2019, zaak C-625/19 PPU (*XD*), par. 46-49.

en na zijn aanhouding in de uitvoerende staat', waarbij geldt dat nietigverklaring van die beslissing automatisch de ongeldigheid van het EAB tot gevolg heeft.[129] Bovendien beoordeelt elke rechterlijke instantie bij wie hoger beroep is aangetekend de evenredigheid van de uitvaardiging van het EAB.[130] Hoewel van een 'specifiek rechtsmiddel' geen sprake was, voldeed de in Zweden beoogde constructie, waarbij de rechterlijke toetsing voorafgaand aan het uitvaardigen van het EAB in het kader van de beslissing om al dan niet voorlopige hechtenis te gelasten plaatsvindt, desondanks aan het vereiste van effectieve rechtsbescherming.[131]

Dat de beslissing met betrekking tot voorlopige hechtenis een geschikte plek is voor de rechterlijke toetsing die in verband met de effectieve rechtsbescherming vereist wordt, lijkt ook uit de uitspraak in de zaak *MM* te volgen. In die zaak zag het Hof van Justitie zich geconfronteerd met de vraag hoe effectieve rechtsbescherming gerealiseerd kan worden wanneer de wetgeving van de uitvaardigende lidstaat niet voorziet in een rechtsmiddel voor toetsing van de omstandigheden waarin een EAB is uitgevaardigd, 'noch vóór of gelijktijdig met de vaststelling van dit aanhoudingsbevel noch erna'.
Volgens het Hof van Justitie dient in dat geval het Kaderbesluit EAB, 'gelezen tegen de achtergrond van het door artikel 47 van het Handvest gewaarborgde recht op effectieve rechterlijke bescherming', te worden uitgelegd dat een rechter 'die later in de strafprocedure, ná de overlevering van de gezochte persoon, uitspraak moet doen, de voorwaarden voor de uitvaardiging van het aanhoudingsbevel incidenteel moet kunnen toetsen wanneer de geldigheid van dit bevel bij hem wordt betwist'.[132]
Het Hof van Justitie voegt daaraan toe dat dit met name het geval is in een situatie (zoals in casu het geval was) waarin bij de betrokken rechter een verzoekschrift wordt ingediend om de rechtmatigheid van de beslissing tot voorlopige hechtenis te betwisten, 'en daarbij incidenteel de regelmatigheid van de procedure tot uitvaardiging van het Europees aanhoudingsbevel tegen die persoon en met name het bestaan van een "aanhoudingsbevel of een andere voor tenuitvoerlegging vatbare gelijkwaardige rechterlijke beslissing" in de zin van [art. 8 lid 1 onder c Kaderbesluit EAB] aan de orde worden gesteld, aangezien dat bevel het mogelijk heeft gemaakt om de betrokkene aan te houden en voor de rechter te brengen en om vervolgens een vrijheidsbenemende maatregel te nemen'.[133]

Uit de uitspraak in de zaak *MM* kan evenwel niet worden afgeleid dat 'het Hof zou hebben beslist dat indien een mogelijkheid van een […] rechterlijke toetsing a posteriori bestaat, wordt voldaan aan de vereisten die inherent zijn aan een effectieve rechterlijke bescherming van de rechten van de gezochte persoon', zo oordeelt het Hof van Justitie in de uitspraak in de zaak *PI*.[134] Het Hof van Justitie oordeelt in deze laatste zaak dat niet aan het vereiste van effectieve rechtsbescherming is voldaan wanneer zowel het EAB als de nationale rechterlijke beslissing waarop dat bevel berust wordt uitgevaardigd door een officier van justitie die kan

[129] HvJ 12 december 2019, zaak C-625/19 PPU (*XD*), par. 50.
[130] HvJ 12 december 2019, zaak C-625/19 PPU (*XD*), par. 51.
[131] HvJ 12 december 2019, zaak C-625/19 PPU (*XD*), par. 52.
[132] HvJ 13 januari 2021, zaak C-414/20 PPU (*MM*), par. 72.
[133] HvJ 13 januari 2021, zaak C-414/20 PPU (*MM*), par. 73.
[134] HvJ 10 maart 2021, zaak C-648/20 PPU (*PI*), par. 56. In het licht van deze 'verduidelijking' van het HvJ rijst mogelijk de vraag of de uitspraak in de zaak *MM* niet als achterhaald moet worden beschouwd. Die vraag laten wij voor nu rusten; hoe dan ook geldt dat het in een chronologische verhandeling van de jurisprudentie niet achterwege kan blijven.

worden aangemerkt als "uitvaardigende rechterlijke autoriteit" in de zin van artikel 6 lid 1 Kaderbesluit EAB, 'maar niet vatbaar is voor rechterlijke toetsing in de uitvaardigende lidstaat vóór de gezochte persoon door de uitvoerende lidstaat wordt overgeleverd'.[135]
Verhelderend in meer algemene zin in de context van het huidig onderzoek is de overweging van het Hof van Justitie dat hoewel de lidstaten bij de uitvoering van het Kaderbesluit EAB 'overeenkomstig hun procedurele autonomie inderdaad de mogelijkheid [behouden] om regels vast te stellen die per lidstaat kunnen verschillen', zij er 'wel voor [moeten] waken dat deze regels de uit het [Kaderbesluit EAB] voortvloeiende vereisten niet doorkruisen, met name wat betreft de rechterlijke bescherming die wordt gewaarborgd door artikel 47 van het Handvest dat hieraan ten grondslag ligt'.[136]

Met betrekking tot het vereiste van effectieve rechtsbescherming dient voorts op de uitspraak in de zaak *ZB* te worden gewezen (al wijken we hiermee van de chronologische volgorde die in deze paragraaf gehanteerd wordt af, nu *ZB* gelijktijdig met de arresten in de zaken *JR en YC* en *XD* is gewezen). Waar de tot nu toe besproken zaken betreffende het vereiste van effectieve rechtsbescherming betrekking hebben op EAB's die waren uitgevaardigd met het oog op strafvervolging, gaat het in *ZB* om een EAB dat is uitgevaardigd met het oog op uitvoering van een straf. De vraag waarmee het Hof van Justitie zich geconfronteerd zag was of (ook) bij een executie-EAB, uitgevaardigd door een officier van justitie die deelneemt aan de rechtsbedeling in de uitvaardigende lidstaat en op onafhankelijke wijze optreedt, een vereiste is dat er in de uitvaardigende lidstaat een rechtsmiddel openstaat waarbij de beslissing om een EAB uit te vaardigen en de evenredigheid van een dergelijke beslissing ter discussie kan worden gesteld.
Het Hof van Justitie beantwoordt die vraag ontkennend, nu de effectieve rechtsbescherming die van dit vereiste uitgaat wordt verwezenlijkt middels het voor tenuitvoerlegging vatbare vonnis die (blijkens art. 8 lid 1 onder c en f Kaderbesluit EAB) aan het executie-EAB ten grondslag ligt.[137] Opmerking verdient echter dat hoewel het Hof van Justitie alleen het vereiste van een rechtsmiddel achterwege lijkt te laten ingeval van een executie-EAB,[138] het Hof van Justitie bij de uiteindelijke beantwoording van de prejudiciële vraag (die naar de situatie dat het EAB wordt uitgevaardigd door een 'officier van justitie die deelneemt aan de rechtsbedeling […] en op onafhankelijke wijze optreedt [cursivering auteurs]' verwijst) het enkel over een 'autoriteit die […] deelneemt aan de rechtsbedeling, maar zelf geen rechterlijke instantie is' heeft.[139]
Hierdoor rijst mogelijk de vraag of ingeval van een executie-EAB een gebrek aan onafhankelijkheid van de uitvaardigende autoriteit zijnde een autoriteit die anderszins deelneemt aan de strafrechtsbedeling, de rechtsgeldigheid van het EAB zal aantasten. Gelet op de uitspraken in *Poltorak* en *Kovalkovas* die eveneens een executie-EAB betroffen (waarin het Hof van Justitie bepaalde dat politiediensten respectievelijk een ministerie van justitie niet onder het begrip 'rechterlijke autoriteit' in de zin van art. 6 lid 1 Kaderbesluit EAB valt) gelezen in het licht van de uitspraak in de gevoegde zaken OG en PI (waarin het Hof van Justitie het

[135] HvJ 10 maart 2021, zaak C-648/20 PPU (*PI*), par. 60.
[136] HvJ 10 maart 2021, zaak C-648/20 PPU (*PI*), par. 58.
[137] HvJ 12 december 2019, zaak C-627/19 PPU (*ZB*), par. 34-35.
[138] Zie in dit verband par. 35 van het arrest, waarin het HvJ alleen naar par. 75 van de uitspraak in de gevoegde zaken *OG en PI* verwijst; par. 75 van die uitspraak betreft het vereiste van een rechtsmiddel, terwijl het vereiste van onafhankelijkheid in par. 73-74 neergelegd is.
[139] HvJ 12 december 2019, zaak C-627/19 PPU (*ZB*), par. 39.

vereiste van onafhankelijkheid ten opzichte van de uitvoerende macht introduceerde) ligt een bevestigend antwoord voor de hand.

Conclusie
Concluderend kan worden gesteld dat de jurisprudentie van het Hof van Justitie met betrekking tot de vraag of van een rechtsgeldig uitgevaardigde EAB sprake is verschillende aspecten kent. Het Hof van Justitie zelf onderscheidt in dit verband drie aspecten, zo verheldert Glerum.[140]
Ten eerste ziet het begrip 'uitvaardigende rechterlijke autoriteit' in de zin van artikel 6 lid 1 Kaderbesluit EAB niet alleen op rechters of anderszins rechterlijke instanties; het omvat ook autoriteiten die anderszins deelnemen aan de strafrechtsbedeling, met uitsluiting van organen van de uitvoerende macht zoals ministeries en politiediensten.[141]
Ten tweede dient de uitvaardigende rechterlijke autoriteit in staat te zijn diens taken op objectieve wijze uit te kunnen voeren en aldus onafhankelijk te zijn ten opzichte van de uitvoerende macht. Die onafhankelijkheid dient te blijken uit statutaire en organisatorische voorschriften die waarborgen dat de uitvaardigende rechterlijke autoriteit bij de vaststelling van een beslissing tot uitvaardiging van een EAB geen enkel risico loopt om te worden onderworpen aan 'inter alia' een individuele instructie vanwege de uitvoerende macht.[142]
Ten derde, wanneer het niet de rechter is die het EAB uitvaardigt, maar een autoriteit die anderszins deelneemt aan de strafrechtsbedeling, moet de beslissing om een EAB uit te vaardigen en in het bijzonder de proportionaliteit daarvan aan rechterlijke toetsing onderworpen kunnen worden (ook indien aan het tweede aspect is voldaan). Het Hof van Justitie schrijft uitdrukkelijk niet dwingend voor hoe dat rechtsmiddel eruit dient te zien. Duidelijk is echter wel dat het vereiste van het openstaan van een rechtsmiddel dat aan de eisen van een effectieve rechterlijke bescherming voldoet geen voorwaarde is voor het zijn van uitvaardigende rechterlijke autoriteit in de zin van artikel 6 lid 1 Kaderbesluit EAB.[143]

Wij sluiten ons bij Glerum aan waar hij stelt dat met deze drie aspecten 'wordt beoogd te verzekeren dat de beslissingen over de uitvaardiging van een EAB worden genomen in het kader van een procedure die voldoet aan de eisen van een effectieve rechterlijke bescherming en dat voldoende vertrouwen bestaat in die beslissingen'.[144] In aanvulling op het voorgaande merken we nog op dat het gegeven dat de jurisprudentie meerdere aspecten kent (die op hun beurt weer nadere vragen oproepen en om opheldering vragen, temeer in het licht van de tweeledigheid van de rechterlijke bescherming die aan het systeem van overlevering ten grondslag ligt) er het gevolg van is dat het begrip 'rechterlijke autoriteit' niet beperkt is tot de rechter of anderszins rechterlijke instantie in de meeste letterlijke zin van het woord, maar ook autoriteiten die anderszins deelnemen aan de strafrechtsbedeling omvat. Hoewel een dergelijke autoriteit inderdaad als rechterlijke autoriteit als bedoeld in artikel 6 lid 1 Kaderbesluit EAB kan worden aangemerkt (indien onafhankelijk ten opzichte van de uitvoerende macht), volgt uit de jurisprudentie dat het zijn van rechterlijke autoriteit in

[140] HvJ (GK) 24 november 2020, zaak C-510/19 (*AZ*), ECLI:EU:C:2020:953, *EHRC Updates* m.nt. Lestrade, par. 42-46. Zie ook Glerum, *SEW* 2021/6, p. 233-234.
[141] HvJ (GK) 24 november 2020, zaak C-510/19 (*AZ*), ECLI:EU:C:2020:953, *EHRC Updates* m.nt. Lestrade, par. 42-43.
[142] HvJ (GK) 24 november 2020, zaak C-510/19 (*AZ*), ECLI:EU:C:2020:953, *EHRC Updates* m.nt. Lestrade, par. 44.
[143] HvJ (GK) 24 november 2020, zaak C-510/19 (*AZ*), ECLI:EU:C:2020:953, *EHRC Updates* m.nt. Lestrade, par. 45-46.
[144] Glerum, *SEW* 2021/6, p. 234.

voormelde zin niet per se voldoende is om van een procedure die voldoet aan de eisen van een effectieve rechterlijke bescherming te kunnen spreken. Wanneer het niet de rechter is die het EAB uitvaardigt maar een autoriteit die anderszins deelneemt aan de strafrechtsbedeling, dienen er *checks and balances* in de procedure ingebouwd te zijn die het rechterlijk gehalte van de beslissing tot uitvaardiging waarborgen.

3.1.2. Verschillende scenario's

In de vorige paragraaf is aan de orde gekomen dat het rechterlijk systeem van overlevering zoals door het Kaderbesluit EAB beoogd gekenmerkt wordt door een *dual level of protection* en dat dit veel vragen oproept. Dit komt omdat, uitgaande van een procedure waarbij er naast een beslissing tot uitvaardiging van een EAB een nationale rechterlijke beslissing nodig is, er verschillende scenario's denkbaar zijn wat de bevoegde autoriteiten (en rechterlijke betrokkenheid) betreft. In dit verband werden er drie scenario's onderscheiden, waarvan niet op voorhand duidelijk is of zij de nodige bescherming bieden omdat op minstens één van de twee 'niveaus' van bescherming de beslissende autoriteit niet een rechter of anderszins rechterlijke instantie is.

Het gaat om de volgende scenario's:
a. de situatie dat een nationaal bevel van een rechter afkomstig is en het EAB niet;
b. de situatie dat een nationaal bevel van een officier van justitie afkomstig is en het EAB door een rechter;
c. de situatie dat beide titels niet van een rechter afkomstig zijn.

Om een zo volledig mogelijk overzicht te geven van de jurisprudentie van het Hof van Justitie met betrekking tot de vraag of van een rechtsgeldig uitgevaardigd EAB sprake is, wordt in aanvulling op de vorige paragraaf in deze paragraaf per scenario besproken of die volgens het Hof van Justitie door de beugel kan en waaraan het Hof van Justitie daarbij belang hecht. De aandacht gaat daarbij vooral uit naar de interactie van de twee niveaus van bescherming tegen de achtergrond van het (overkoepelend) vereiste van een effectieve rechterlijke bescherming. Met betrekking tot het eerste niveau van bescherming in het bijzonder verdient opmerking dat uit de jurisprudentie niet altijd valt af te leiden hoe de nationale beslissing tot stand komt en met name – waar van toepassing – waaruit de rechterlijke betrokkenheid precies bestaat.

a. De nationale beslissing is van een rechter afkomstig, het EAB niet

Het gros van de in par. 3.1.1. besproken jurisprudentie betreft de situatie dat de nationale beslissing van een rechter afkomstig is en het EAB niet. Het gaat daarbij om zowel executie-EAB's als vervolgings-EAB's. Uit die jurisprudentie blijkt dat het op verschillende punten spaak kan lopen, afzonderlijk dan wel tezamen genomen. We doelen hierbij op de aan het eind van de vorige paragraaf benoemde aspecten die de jurisprudentie met betrekking tot de vraag of van een rechtsgeldig uitgevaardigde EAB sprake is kenmerken. Van belang om alvast op te merken is dat ingeval van vervolgingsoverlevering dit scenario niet van toepassing is op de huidige situatie in Nederland,[145] nu in het Nederlands systeem van strafvordering het nationaal aanhoudingsbevel niet van een rechter afkomstig is[146] (en sinds de wijziging van de

[145] Dat ligt anders ingeval van executieoverlevering, waar per definitie sprake is van een nationale rechterlijke beslissing.
[146] Zie immers art. 53 en 54 Sv.

Overleveringswet in verband met de uitspraak van het Hof van Justitie in de gevoegde zaken *OG en PI* het de rechter-commissaris is die bevoegd is een EAB uit te vaardigen[147]).

Zowel in *Poltorak* als *Kovalkovas* ging het om een executie-EAB, waarmee sprake was van nationale beslissing die van een rechter afkomstig is. In beide zaken liep het spaak op het eerste aspect nu politiediensten respectievelijk ministeries van justitie niet onder het begrip 'uitvaardigende rechterlijke autoriteit' in de zin van artikel 6 lid 1 Kaderbesluit EAB vallen en daarmee geen sprake kan zijn van een rechterlijke beslissing als bedoeld in artikel 1 lid 1 Kaderbesluit EAB. Dat het gegeven dat de nationale beslissing van een rechter afkomstig is niet voldoende is om manco's bij de uitvaardigende autoriteit betreffende diens onafhankelijkheid op het niveau van het EAB te 'compenseren' volgt ook uit de jurisprudentie betreffende een vervolgings-EAB. In de gevoegde zaken *OG en PI* liep het spaak op het gegeven dat 'niet helemaal' kon worden uitgesloten dat de beslissing om een EAB uit te vaardigen van een openbaar ministerie 'in een individueel geval het voorwerp kan uitmaken van een instructie van de minister van Justitie van de betreffende deelstaat', dat wil zeggen op het individuele instructieverbod dat bij het tweede aspect speelt. In beide zaken lijkt het nationaal aanhoudingsbevel dat aan het vervolgings-EAB ten grondslag lag uitsluitend van een rechter afkomstig te zijn geweest (en niet slechts door een rechter gemachtigd of achteraf gevalideerd).
Een gebrek aan onafhankelijkheid op het niveau van het EAB – doordat de officier van justitie in concrete strafzaken instructies kan krijgen van een orgaan van de uitvoerende macht – kan aldus niet worden gerepareerd (om alsnog van een rechtsgeldig uitgevaardigde EAB te kunnen spreken) door het gegeven dat de nationale beslissing uitsluitend door een rechter wordt genomen. In een dergelijke situatie lijkt het openstaan van een rechtsmiddel waarmee tegen de beslissing tot uitvaardiging van een EAB kan worden opgekomen bovendien onvoldoende te zijn om van een rechtsgeldig uitgevaardigde EAB te kunnen spreken.
Voorafgaande ambtshalve én volwaardige toetsing door de rechter van de beslissing van de officier van justitie tot uitvaardiging van het EAB was in de zaak *NJ* voldoende om dit manco te verhelpen. In die zaak hechtte het Hof van Justitie er tevens belang aan dat ook aan de uitvaardiging van een nationaal aanhoudingsbevel een indringende rechterlijke toetsing voorafgaat.[148] In *PF* was de uitvaardigende autoriteit – de procureur-generaal van Litouwen – wel onafhankelijk (nu de onafhankelijkheid van Litouwse officieren van justitie waaronder de procureur-generaal grondwettelijk en statutair is gewaarborgd) en leek het Hof van Justitie daarnaast waarde te hechten aan het gegeven dat in Litouwen, aan het EAB een rechterlijke beslissing *sensu stricto* ten grondslag ligt tot voorlopige hechtenis van de opgeëiste persoon.[149] Het Hof van Justitie merkt echter op dat uit de informatie die in het kader van de verwijzing aan het Hof is verstrekt niet bleek of er in Litouwen een rechtsmiddel openstond waarmee tegen de beslissing tot uitvaardiging van een EAB kon worden opgekomen; uit de uitspraak in *OG en PI* volgde al dat zelfs indien van de bevoegde autoriteit – niet zijnde een rechter of anderszins rechterlijke instantie, maar een autoriteit die anderszins deelneemt aan de strafrechtsbedeling – gezegd kan worden dat deze onafhankelijk is, de beslissing tot uitvaardiging aan rechterlijke toetsing onderworpen moet kunnen worden.
In *JR en YC*, waarin van de bevoegde uitvaardigende autoriteit, de officier van justitie, kon worden gezegd dat deze onafhankelijk is, hecht het Hof van Justitie bij de beoordeling of het

[147] Zie in dit verband par. 2.2.1.2.
[148] Zie HvJ EU 9 oktober 2019, zaak C-489/19 PPU (*NJ*), ECLI:EU:C:2019:849, par. 44.
[149] HvJ EU 27 mei 2019, C-509/18 (*PF*), ECLI:EU:C:2019:457, par. 54.

Franse rechtssysteem voldoet aan het vereiste van effectieve rechterlijke bescherming – het antwoord luidt bevestigend – er wederom belang aan dat het nationaal aanhoudingsbevel van een rechter (normaliter de rechter-commissaris) afkomstig is, al blijkt niet duidelijk uit de uitspraak hoe indringend deze toetsing is.[150] Ook in Zweden is de nationale beslissing van een rechter *sensu stricto* afkomstig, zo blijkt uit de uitspraak in *XD*, waarin het Hof van Justitie oordeelde dat het Zweedse rechtsstelsel voldoet aan het vereiste van effectieve rechterlijke bescherming.
Dat wanneer de nationale beslissing die aan het EAB ten grondslag ligt uitsluitend van een rechter afkomstig is, dit veel gewicht in de schaal legt wat de nodige rechterlijke bescherming betreft, blijkt voorts uit de uitspraak in *ZB* die een executie-EAB betrof. Het Hof van Justitie oordeelde in die zaak immers dat bij een dergelijk EAB, uitgevaardigd door een officier van justitie die deelneemt aan de rechtsbedeling in de uitvaardigende lidstaat en op onafhankelijke wijze optreedt, niet is vereist dat er een rechtsmiddel openstaat waarmee tegen de beslissing om het EAB uit te vaardigen kan worden opgekomen, nu de effectieve rechtsbescherming die van dit vereiste uitgaat reeds verwezenlijkt wordt middels het voor tenuitvoerlegging vatbare vonnis die aan het executie-EAB ten grondslag ligt.

b. Het nationaal bevel is van een officier van justitie afkomstig, het EAB van een rechter
Dit scenario is wél van toepassing op de huidige situatie in Nederland, nu als uitgangspunt in het Nederlands strafvorderlijk stelsel geldt dat de aanhouding (buiten heterdaad) op bevel van de officier van justitie geschiedt,[151] en de bevoegdheid tot het uitvaardigen van een EAB aan de rechter-commissaris toekomt.[152]
Op het tweede niveau van bescherming binnen het *dual level of protection* geldt een individuele instructieverbod, zo blijkt uit onder meer de uitspraak van het Hof van Justitie in de gevoegde zaken *OG en PI*. Bovendien lijkt uit de jurisprudentie te volgen dat het gegeven dat niet is uitgesloten dat de bevoegde uitvaardigende autoriteit zijnde een autoriteit die anderszins deelneemt aan de strafrechtsbedeling instructies kan krijgen van een orgaan van de uitvoerende macht niet per se de rechtsgeldigheid van het EAB aantast; uit *NJ* blijkt immers dat in een dergelijke situatie alsnog van een rechtsgeldig uitgevaardigde EAB sprake kan zijn, mits voorafgegaan door een *ex officio* volledige rechterlijke toetsing.
Een logische vervolgvraag daarbij is of, wanneer het nationaal aanhoudingsbevel van de officier van justitie afkomstig is, het individueel instructieverbod van overeenkomstige toepassing is. In *Özçelik* was van een dergelijke constructie sprake, nu het nationaal aanhoudingsbevel door de politie was uitgevaardigd, maar door de officier van justitie bekrachtigd, en het EAB door een rechter. Omdat het nationaal aanhoudingsbevel door een officier van justitie was bekrachtigd, was volgens het Hof van Justitie sprake van een rechterlijke beslissing in de zin van artikel 8 lid 1 onder c Kaderbesluit EAB. Het Hof van Justitie gaat daarbij echter niet in op de precieze verhouding tussen het openbaar ministerie in kwestie en de uitvoerende macht.
In dit verband merken we op dat de zaak *Özçelik* uit 2016 dateert, nog voordat het arrest in de gevoegde zaken *OG en PI* is gewezen.[153] Nu er verder geen zaken zijn waarin een dergelijke constructie – nationaal aanhoudingsbevel van de officier afkomstig, EAB van een rechter – aan

[150] HvJ 12 december 2019, gevoegde zaken C-566/19 PPU (*JR*) en C-626/19 PPU (*YC*), par. 67-68.
[151] Zie – nogmaals – art. 53-54 Sv.
[152] Zie in dit verband par. 2.2.1.2.
[153] Zie Ouwerkerk, *AA* 2019/1005, p. 1009.

de orde is, is vooralsnog onduidelijk of ook in een dergelijke situatie het individueel instructieverbod geldt, met alle gevolgen van dien.

c. Zowel het nationaal bevel als het EAB is niet van een rechter sensu stricto *afkomstig*
Inmiddels is er ook jurisprudentie over de situatie dat zowel het nationaal aanhoudingsbevel als het EAB niet van een rechter in de meeste letterlijke zin van het woord afkomstig is, het scenario dat vóór de wijziging van de Overleveringswet in verband met de uitspraak van het Hof van Justitie in de gevoegde zaken *OG en PI* in Nederland gold.[154]
In *MM* was er discussie over wat nu precies als de onderliggende nationale beslissing te gelden had. Het Hof van Justitie liet de vraag in het midden of een 'besluit tot inbeschuldigingstelling van de gezochte persoon', van 'het onderzoeksorgaan' afkomstig en door de officier van justitie bekrachtigd, 'zonder dat dit besluit betrekking heeft op de inhechtenisneming van deze persoon' als een rechterlijke beslissing in de zin van artikel 8 lid 1 onder c Kaderbesluit EAB kan worden aangemerkt, maar hoe dan ook is duidelijk dat deze niet van een rechter afkomstig was. In de zaak PI was zowel het nationaal aanhoudingsbevel als het EAB van de officier van justitie afkomstig.
De vraag is hoe de effectieve rechterlijke bescherming gewaarborgd wordt bij een constructie waarin beide beslissingen niet van een rechter afkomstig zijn. Waar het Hof van Justitie in *MM* een constructie waarbij de rechterlijke toetsing pas na de overlevering, in het kader van de beslissing tot voortzetting van de voorlopige hechtenis leek te dulden, oordeelt het Hof in de zaak *PI* ogenschijnlijk ter verduidelijking dat een dergelijke constructie niet aan de eisen van effectieve rechtsbescherming voldoet; de rechterlijke toetsing van de beslissing tot uitvaardiging van het EAB dient dan vóór overlevering van de gezochte persoon door de uitvoerende lidstaat plaats te vinden. Opmerking verdient hier dat met name bij dit scenario, het vereiste van het openstellen van een rechtsmiddel vragen oproept in een context waarin het onwenselijk is dat een voortvluchtige weet heeft van een uitgevaardigd EAB. Op deze spanningsveld gaat het Hof van Justitie evenwel niet expliciet in.

3.2. Vereisten bij de uitvoering van EAB's

In de uitspraak in de zaak *AZ* gaat het Hof van Justitie (voor het eerst[155]) in op de uitlegging van het begrip 'uitvoerende rechterlijke autoriteit' als bedoeld in artikel 6 lid 2 Kaderbesluit EAB. De aanleiding hiervoor is de in Nederland geldende constructie dat nadat de overlevering heeft plaatsgevonden maar de verzoekende lidstaat de betreffende persoon ook voor andere (reeds vóór de overlevering gepleegde) strafbare feiten wil vervolgen, waarbij het de officier van justitie – en niet de internationale rechtshulpkamer van de rechtbank Amsterdam – is die daarvoor de in artikel 27 lid 4 Kaderbesluit EAB bedoelde toestemming verleent. Over deze constructie heeft het hof van beroep te Brussel een aantal prejudiciële vragen gesteld.
In de uitspraak bevestigt het Hof van Justitie dat het begrip 'rechterlijke autoriteit' als bedoeld in artikel 6 lid 2 Kaderbesluit EAB ook een autonoom begrip in het EU-recht is. Wat de uitlegging ervan betreft overweegt het Hof van Justitie dat dat begrip net als het begrip 'uitvaardigende rechterlijke autoriteit' in de zin van artikel 6 lid 1 Kaderbesluit EAB niet beperkt is tot de rechter of anderszins rechterlijke instantie, maar ook een instantie als het parket van een lidstaat omvat, die deelneemt aan de strafrechtsbedeling en de nodige

[154] Zie par. 2.2.1.2.
[155] Glerum, *SEW* 2021/6, p. 234.

onafhankelijkheid geniet ten opzichte van de uitvoerende macht.[156] En net als bij het begrip 'uitvaardigende rechterlijke autoriteit' geldt dat wanneer het recht van de uitvoerende lidstaat de bevoegdheid om een EAB uit te voeren toekent aan een dergelijke autoriteit, 'deze haar taak niettemin [moet] uitoefenen in het kader van een procedure die voldoet aan de uit een effectieve rechterlijke bescherming voortvloeiende vereisten, wat impliceert dat in die lidstaat effectief beroep kan worden ingesteld tegen de beslissing van deze autoriteit'.[157]
Meer specifiek met betrekking tot de constructie die aan de verwijzing naar het Hof van Justitie ten grondslag lag, overweegt het Hof van Justitie dat '[l]os van de vraag of de rechterlijke autoriteit die de in [art. 27 lid 4 Kaderbesluit EAB] bedoelde toestemming verleent dezelfde moet zijn als die welke het [EAB] in kwestie heeft uitgevoerd, kan die toestemming […] hoe dan ook niet worden verleend door een autoriteit die in het kader van de uitoefening van haar beslissingsbevoegdheid een individuele instructie kan ontvangen van de uitvoerende macht en bijgevolg niet voldoet aan de noodzakelijke voorwaarden om te worden aangemerkt als een "uitvoerende rechterlijke autoriteit" in de zin van [art. 6 lid 2 Kaderbesluit EAB]'.[158] Het openstaan van een rechtsmiddel waarmee tegen de toestemmingsverlening kan worden opgekomen – in casu bij de voorzieningenrechter – doet hier volgens het Hof van Justitie niet aan af.[159] In dit verband merkt het Hof van Justitie expliciet op dat de beslissing tot toestemmingsverlening, evenals de beslissing tot uitvoering van het EAB, de vrijheid van de betrokkene kan aantasten, 'aangezien zij een ander strafbaar feit betreft dan het feit dat die overlevering heeft gerechtvaardigd en tot een zwaardere veroordeling van de betrokkene kan leiden'.[160]

Eerder in de uitspraak had het Hof van Justitie overwogen dat de zojuist genoemde waarborgen – die al voor de uitvaardigende rechterlijke autoriteit als bedoeld in artikel 6 lid 1 Kaderbesluit EAB golden – een noodzakelijk onderdeel vormen van het 'rechterlijk toezicht' op 'de gehele procedure van overlevering'[161] dat met het Kaderbesluit EAB beoogd wordt, temeer nu '[d]e tussenkomst van de uitvoerende rechterlijke autoriteit […] het enige beschermingsniveau [is] waarin [het EAB] voorziet om te garanderen dat de betrokkene in de fase van de tenuitvoerlegging van het [EAB] alle garanties krijgt die eigen zijn aan het vaststellingsproces voor rechterlijke beslissingen en met name die welke voortvloeien uit de in [art. 1 lid 3 Kaderbesluit EAB] bedoelde grondrechten en rechtsbeginselen'.[162] Waar het Hof van Justitie in dit arrest verder niet op ingaat, is wat dit nu precies betekent voor het werk van de uitvoerende rechterlijke autoriteit en hoe diens taken zich verhouden tot die van de uitvaardigende rechterlijke autoriteit. Hoewel dit niet per se voor de hand lag gezien de door de verwijzende rechter gestelde vragen, roept de overweging van het Hof van Justitie dat het werk van de uitvoerende rechterlijke autoriteit een essentieel onderdeel is van het rechterlijk toezicht op de gehele procedure van overlevering wel een aantal vragen op. Bijvoorbeeld rijst

[156] HvJ (GK) 24 november 2020, zaak C-510/19 (*AZ*), ECLI:EU:C:2020:953, *EHRC Updates* m.nt. Lestrade, par. 54.
[157] HvJ (GK) 24 november 2020, zaak C-510/19 (*AZ*), ECLI:EU:C:2020:953, *EHRC Updates* m.nt. Lestrade, par. 54.
[158] HvJ (GK) 24 november 2020, zaak C-510/19 (*AZ*), ECLI:EU:C:2020:953, *EHRC Updates* m.nt. Lestrade, par. 64.
[159] HvJ (GK) 24 november 2020, zaak C-510/19 (*AZ*), ECLI:EU:C:2020:953, *EHRC Updates* m.nt. Lestrade, par. 68-69.
[160] HvJ (GK) 24 november 2020, zaak C-510/19 (*AZ*), ECLI:EU:C:2020:953, *EHRC Updates* m.nt. Lestrade, par. 62.
[161] Zie in dit verband HvJ (GK) 24 november 2020, zaak C-510/19 (*AZ*), ECLI:EU:C:2020:953, *EHRC Updates* m.nt. Lestrade, par. 49, verwijzend naar HvJ EU 10 november 2016, C-477/16 PPU (*Kovalkovas*), ECLI:EU:C:2016:861, *NJ* 2017/381 m.nt. Reijntjes en *EHRC* 2017/27 m.nt. Krommendijk, par. 37.
[162] HvJ (GK) 24 november 2020, zaak C-510/19 (*AZ*), ECLI:EU:C:2020:953, *EHRC Updates* m.nt. Lestrade, par. 47-53.

de vraag of de uitvoerende autoriteit telkens dient te controleren of in de uitvaardigende lidstaat aan de voorwaarden van doeltreffende rechtsbescherming is voldaan. In eerdere jurisprudentie betreffende de uitvaardigende rechterlijke autoriteit leek het Hof van Justitie zich op dergelijk terrein te begeven, maar bleef een concreet antwoord op deze vraag/vragen in het midden.[163] Opmerking verdient hier dat in het kader van het 'mensenrechtentoezicht' dat bij de uitvoering van EAB's plaatsvindt (bij wijze van uitzondering op het uitgangspunt van wederzijdse erkenning en wederzijds vertrouwen tussen lidstaten), de uitvoerende autoriteit wel een expliciet controlerende taak heeft.[164]

3.3. Vereisten betreffende de uitvaardiging van EOB's

De uitspraak in de zaak *A e.a.* betreft de uitlegging van het begrip 'rechterlijke autoriteit' in de zin van artikel 1 lid 1, en van het begrip 'uitvaardigende autoriteit' als bedoeld in artikel 2 onder c (en daaronder, het begrip 'officier van justitie') van richtlijn 2014/41/EU van het Europees Parlement en de Raad van 3 april 2014 betreffende het Europees onderzoeksbevel in strafzaken (hierna: Richtlijn EOB). De vraag die aan het Hof van Justitie werd voorgelegd is of deze begrippen 'aldus worden uitgelegd dat hieronder ook de openbaar ministeries van een lidstaat vallen die het risico lopen dat zij in het kader van de vaststelling van een besluit over de uitvaardiging van een [EOB] direct of indirect worden aangestuurd door of individuele instructies ontvangen van de uitvoerende macht?'.
De aanleiding voor deze vraag zijn de uitspraken in de zaken *OG en PI* en *PF* betreffende het Europees aanhoudingsbevel, waarin het Hof van Justitie heeft bepaald dat het begrip 'uitvaardigende rechterlijke autoriteit' in de zin van artikel 6 lid 1 Kaderbesluit EAB niet ziet op openbaar ministeries van een lidstaat die het risico lopen individuele instructies te ontvangen van de uitvoerende macht. Het Hof van Justitie oordeelt in *A e.a.* dat die overweging niet van toepassing is in de context van Richtlijn EOB, in het licht van bepaalde tekstuele, contextuele en teleologische verschillen tussen het Kaderbesluit EAB en Richtlijn EOB.[165] Wat de tekstuele verschillen betreft wijst het Hof van Justitie op het gegeven dat anders dan het Kaderbesluit EAB, Richtlijn EOB de officier van justitie expliciet aanmerkt als uitvaardigende autoriteit (naast de rechter) en dat de enige voorwaarde die de betreffende bepaling van de richtlijn – artikel 2 onder c – 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'.[166] Daarnaast hecht het Hof van Justitie er belang aan dat in Richtlijn EOB de kwalificatie van de officier van justitie als uitvaardigende dan wel rechterlijke autoriteit niet afhankelijk wordt gesteld van diens relatie tot de uitvoerende macht.[167] Wat de contextuele verschillen betreft wijst het Hof van Justitie erop dat er in de Richtlijn EOB reeds rekening is gehouden met mogelijke bedenkingen bij het optreden van de officier van justitie als bevoegde autoriteit bij het uitvaardigen dan wel uitvoeren van een EOB, door in een procedure te voorzien die voldoet aan het recht op effectieve rechterlijke

[163] Zie HvJ EU (GK) 27 mei 2019, gevoegde zaken C-508/18 (*OG*) en C-82/19 PPU (*PI*), ECLI:EU:C:2019:456, *EHRC* 2019/181 m.nt. Lestrade, par. 70-72.
[164] Zie bijv. HvJ (GK) 5 april 2016, gevoegde zaken C-404/15 (*Aranyosi*) en C-659/15 PPU (*Căldăraru*), ECLI:EU:C:2016:198 en HvJ (GK) 25 juli 2018, zaak C-216/18 PPU (*Minister for Justice and Equality (Gebreken in het gerechtelijk apparaat)*), ECLI:EU:C:2018:586.
[165] HvJ EU 8 december 2020, zaak C-584/19 (*A e.a.*), ECLI:EU:C:2020:1002, par. 74.
[166] HvJ EU 8 december 2020, zaak C-584/19 (*A e.a.*), ECLI:EU:C:2020:1002, par. 50-51.
[167] HvJ EU 8 december 2020, zaak C-584/19 (*A e.a.*), ECLI:EU:C:2020:1002, par. 54.

bescherming.[168] Tot slot overweegt het Hof van Justitie met betrekking tot de teleologische verschillen dat 'buiten het bijzondere geval waarin personen die reeds in hechtenis zijn tijdelijk worden overgebracht om een onderzoeksmaatregel te kunnen uitvoeren', een EOB, 'in tegenstelling tot een [EAB] niet van dien aard [is] dat daardoor het in artikel 6 van het Handvest neergelegde recht op vrijheid van de betrokkene wordt aangetast'.[169] Het Hof van Justitie maakt dus een onderscheid tussen maatregelen die het recht op vrijheid als bedoeld in artikel 6 van het Handvest aantasten, en (onderzoeks)maatregelen die op andere rechten, zoals het recht op privacy of het eigendomsrecht, inbreuk (kunnen) maken, al erkent het Hof van Justitie daarbij wel dat bepaalde onder de richtlijn vallende onderzoeksmaatregelen 'indringend' kunnen zijn.[170]

3.4. Vergelijking, bredere implicaties en openstaande vragen

In het voorgaande is in antwoord op deelvraag 1 per instrument van justitiële strafrechtelijke samenwerking in EU-verband een overzicht gegeven van de vereisten die ingevolge de rechtspraak van het Hof van Justitie gelden, met bijzondere aandacht voor de rol en positie van het openbaar ministerie als bevoegde autoriteit daarbij. Zoals uit het bovenstaande blijkt, heeft die rechtspraak tot dusverre betrekking op twee instrumenten: overlevering (EAB) en wederzijdse rechtshulp (EOB). In deze paragraaf wordt uiteengezet wat de precieze overeenkomsten en verschillen per instrument en per positie (uitvaardigend versus uitvoerend) zijn alsmede op welke onderdelen de precieze vereisten (nog) niet kunnen worden vastgesteld. Wat de betekenis van de jurisprudentiële vereisten zijn voor andere EU-instrumenten voor samenwerking wordt, mede op basis van de overige onderzoeksbevindingen verderop in dit rapport geadresseerd (hoofdstuk 4).

Om te beginnen met de vergelijking tussen de vereisten die het Hof van Justitie stelt aan de bevoegde autoriteiten bij overlevering en wederzijdse rechtshulp, verdient allereerst opmerking dat in zowel het Kaderbesluit EAB als in Richtlijn EOB het begrip 'rechterlijke autoriteit' een centrale plaats inneemt. Wat de uitlegging van het begrip betreft is van belang om te benadrukken dat waar de onafhankelijkheid van het OM een vereiste is om van een uitvaardigende dan wel uitvoerende rechterlijke autoriteit in de zin van artikel 6 Kaderbesluit EAB te kunnen spreken, een dergelijk vereiste niet wordt gesteld aan de bevoegde uitvaardigende autoriteit van een EOB. We zagen dat het Hof van Justitie met een beroep op bepaalde tekstuele, contextuele en teleologische verschillen tussen het Kaderbesluit EAB en Richtlijn EOB beide rechtsinstrumenten van elkaar onderscheidt. Met betrekking tot de verschillende doelen van de twee instrumenten overweegt het Hof van Justitie dat anders dan een EAB, een EOB doorgaans geen inbreuk maakt op het in artikel 6 van het Handvest neergelegde recht op vrijheid.

Met betrekking tot het instrument van overlevering in het specifiek geldt dat de vereisten die het Hof van Justitie stelt aan de bevoegde autoriteiten voor uitvaardigende en uitvoerende autoriteiten in de zin van artikel 6 Kaderbesluit EAB hetzelfde zijn. Het gaat om de vereisten dat het gaat om een rechter dan wel autoriteit die anderszins deelneemt aan de strafrechtsbedeling en onafhankelijk is ten opzichte van de uitvoerende macht, en dat

[168] HvJ EU 8 december 2020, zaak C-584/19 (*A e.a.*), ECLI:EU:C:2020:1002, par. 56-69.
[169] HvJ EU 8 december 2020, zaak C-584/19 (*A e.a.*), ECLI:EU:C:2020:1002, par. 73.
[170] HvJ EU 8 december 2020, zaak C-584/19 (*A e.a.*), ECLI:EU:C:2020:1002, par. 73.

wanneer het niet om een rechter gaat maar een autoriteit in laatstbedoelde zin er een rechtsmiddel open moet staan. Volgens Glerum gaat het wat dat laatste betreft om eenzelfde niveau van rechtsbescherming.[171] Nu de jurisprudentie van het Hof van Justitie met betrekking tot de vraag of van een rechtsgeldig uitgevaardigde EAB sprake is betrekking heeft op zowel vervolgings- als executie-EAB's rijst voorts de vraag of het type EAB uitmaakt voor de vereisten die aan de bevoegde autoriteiten worden gesteld. In dit verband verdient opmerking dat uitgaande van het *dual level of protection* dat het systeem van overlevering zoals door het Kaderbesluit EAB beoogd kenmerkt, er ten aanzien van vervolgings-EAB's meer 'scenario's' denkbaar zijn dan ten aanzien van executie-EAB's. Dit komt omdat bij een executie-EAB de nationale beslissing dat aan het EAB ten grondslag ligt altijd van een rechter afkomstig zal zijn. En juist hierom geldt bij een executie-EAB, uitgevaardigd door een officier van justitie die deelneemt aan de rechtsbedeling in de uitvaardigende lidstaat en op onafhankelijke wijze optreedt, dat niet is vereist dat er een rechtsmiddel openstaat waarmee de beslissing tot uitvaardiging kan worden betwist. Dat ligt anders bij een vervolgings-EAB; zelfs indien het nationaal aanhoudingsbevel van een rechter afkomstig is en het EAB is uitgevaardigd door een officier van justitie die op onafhankelijke wijze optreedt, dient er een rechtsmiddel open te staan. Met betrekking tot het scenario dat de nationale beslissing van een rechter afkomstig is, maar het EAB niet,[172] lijkt zowel bij vervolgings- als executie-EAB's te gelden dat het gegeven dat de nationale beslissing van een rechter afkomstig is, niet voldoende is om manco's bij de uitvaardigende autoriteit wat het vereiste van onafhankelijkheid betreft op het niveau van het EAB te compenseren.
Concluderend kan worden gesteld dat de vereisten die het Hof van Justitie stelt aan de bevoegde autoriteiten in het kader van justitiële strafrechtelijke samenwerking in EU-verband het meest uitgebreid en streng zijn in de context van overlevering, wanneer het niet de rechter is die als uitvaardigende dan wel uitvoerende rechterlijke autoriteit optreedt maar een autoriteit die anderszins deelneemt aan de strafrechtsbedeling (in de woorden van Glerum: een 'niet-rechter'). Dat het Hof van Justitie in deze context strenger is, komt mede omdat met het EAB inbreuk wordt gemaakt op het in artikel 6 van het Handvest neergelegde recht op vrijheid. Het resultaat is een systeem van *checks and balances* dat ondanks het optreden van een autoriteit die anderszins deelneemt aan de strafrechtsbedeling bij het uitvaardigen dan wel uitvoeren van een EAB alsnog van een rechterlijke procedure gesproken kan worden. De jurisprudentie is echter ook complex, mede door het *dual level of judicial protection* dat het systeem van overlevering kenmerkt. Bovendien is het volop in ontwikkeling.
De hiernavolgende punten betreffen aspecten van de jurisprudentie die nog niet uitgekristalliseerd zijn dan wel vragen die *(*nog) niet door het Hof van Justitie geadresseerd zijn, waar nodig vergezeld van een korte toelichting. Het gaat hierbij niet om een limitatieve opsomming; met name gaat het om punten die mogelijk van belang zijn voor de situatie in Nederland.

Met betrekking tot de uitvaardiging van EAB's:

- Volgens het Hof van Justitie zorgt het *dual level of protection* dat het systeem van overlevering kenmerkt en het daarmee samenhangend vereiste dat het EAB gebaseerd moet zijn op een nationale rechterlijke beslissing, ervoor dat tegen de tijd dat het EAB wordt uitgevaardigd ten behoeve van strafrechtelijke vervolging, de opgeëiste persoon

[171] Glerum, *SEW* 2021/6, p. 240.
[172] Zie par. 3.1.2. onder a.

'reeds in een eerste stadium van de procedure het voordeel van procedurele waarborgen en de grondrechten heeft kunnen genieten, op de bescherming waarvan de rechterlijke autoriteit van de uitvaardigende lidstaat moet toezien, overeenkomstig het toepasselijke nationale recht, met name met het oog op de vaststelling van een nationaal aanhoudingsbevel'. De vraag is evenwel **wat met die procedurele waarborgen bedoeld wordt.**

- Uit de jurisprudentie blijkt dat op het tweede niveau van bescherming binnen het *dual level of protection* een individueel instructieverbod geldt. Reeds in par. 3.1.2. is met betrekking tot het scenario dat het nationaal bevel van een officier van justitie afkomstig en het EAB van een rechter gesignaleerd dat een vervolgvraag daarbij is **of, wanneer het nationaal aanhoudingsbevel van de officier van justitie afkomstig is, het individuele instructieverbod van overeenkomstige toepassing is.**[173]
- Het Hof van Justitie schrijft niet dwingend voor **hoe, wanneer het niet de rechter is die het vervolgings-EAB uitvaardigt maar een autoriteit die anderszins deelneemt aan de strafrechtsbedeling en onafhankelijk is, het rechtsmiddel dat open behoort te staan eruit dient te zien** (ingeval van een executie-EAB is een rechtsmiddel niet nodig). Bijvoorbeeld is onduidelijk of een procedure bij de voorzieningenrechter volstaat.

Met betrekking tot de uitvoering van EAB's:

- Zoals in par. 3.2. is opgemerkt, heeft het Hof van Justitie zich nog niet uitgelaten over de vraag **of de uitvoerende autoriteit telkens dient te controleren of in de uitvaardigende lidstaat aan de voorwaarden van effectieve rechtsbescherming is voldaan (en, zo ja, in hoeverre)**.
- Een tweede punt waar het Hof van Justitie zich nog niet over heeft uitgesproken in het kader van de uitvoering van EAB's is **of, wanneer de rechterlijke autoriteit die bevoegd is tot het verlenen van de toestemming als bedoeld in artikel 27 lid 4 Kaderbesluit EAB waarmee het specialiteitsbeginsel wordt doorbroken geen rechterlijke instantie is maar een autoriteit die anderszins deelneemt aan de strafrechtsbedeling, er een rechtsmiddel moet openstaan waarmee de beslissing tot toestemmingsverlening kan worden betwist**.[174]
- In de zaak *AZ* was één van de vragen die aan het Hof van Justitie werd voorgelegd **of het kan 'worden toegestaan dat de initiële overlevering wordt beoordeeld door een rechterlijke autoriteit, meer bepaald de [IRK], overeenkomstig artikel 15 [Kaderbesluit EAB], waarbij aan de rechtsonderhorige o.m. het [recht om te worden gehoord] en het recht op toegang tot de rechter wordt gerespecteerd, terwijl de aanvullende overlevering overeenkomstig artikel 27 [Kaderbesluit EAB] wordt toebedeeld aan […] de Officier van Justitie, waarbij aan de rechtsonderhorige geen hoorrecht of recht op toegang tot de rechter wordt gewaarborgd**'.[175] Deze vraag laat het Hof van Justitie onbeantwoord.
- Een andere vraag is **of en in hoeverre de uitspraak van het Hof van Justitie in de zaak *AZ*** (waarin het Hof van Justitie heeft bepaald dat de jurisprudentie inzake de uitlegging van

[173] Zie par. 3.1.2. onder b.
[174] Zie ook Glerum, *SEW* 2021/6, p. 241.
[175] HvJ (GK) 24 november 2020, zaak C-510/19 (*AZ*), ECLI:EU:C:2020:953, *EHRC Updates* m.nt. Lestrade, par. 20.

het begrip 'uitvaardigende rechterlijke autoriteit' in de zin van artikel 6 lid 1 Kaderbesluit EAB alsmede de uit een effectieve rechtsbescherming voortvloeiende vereisten naar de fase van uitvoering van een EAB getransponeerd kunnen worden), **ook op (de uitvoering van) een executie-EAB van toepassing is**.[176] Bijvoorbeeld is de vraag **of, wanneer het niet de rechter is die het EAB uitvoert maar een autoriteit die anderszins deelneemt aan de strafrechtsbedeling en onafhankelijk is (in de zin van niet onderhevig aan instructies in concrete strafzaken), beroep bij de voorzieningenrechter wél als voldoende rechtsmiddel kan gelden**.

Met betrekking tot EOB's:
Een logische vraag die naar aanleiding van *A e.a.* rijst, is **of mag worden aangenomen dat voor de *uitvoering* van EOB',s net als voor de *uitvaardiging* ervan geldt, niet is vereist dat bevoegde officieren van justitie onafhankelijk zijn van de uitvoerende macht**. Omdat bij de *uitvoering* van EOB's het recht op vrijheid doorgaans evenmin in het geding is, is er reden aan te nemen dat ook dan de eis van onafhankelijkheid van het openbaar ministerie niet geldt. Daarenboven, voor de zeer indringende bevoegdheden die ter uitvoering van een buitenlands EOB in Nederland kunnen worden toegepast en ten aanzien waarvan iemand zou willen betogen dat het recht op vrijheid in het geding is, geldt reeds dat – aanknopend bij de systematiek van het wetboek van strafvordering – een machtiging van of uitvoering door de rechter-commissaris nodig is (zie o.a. art. 5.4.8 Sv en art. 5.4.13 e.v. Sv). Het Hof van Justitie heeft zich over deze specifieke kwestie echter nog niet over uitgelaten.

Tot slot
Een meer algemeen openliggende vraag is hoe de in dit hoofdstuk besproken jurisprudentie zich verhoudt tot de rechtspraak van het Hof van Justitie betreffende de rol van het openbaar ministerie als bevoegde autoriteit in *andere* contexten dan justitiële strafrechtelijke samenwerking. Bijvoorbeeld valt daarbij te denken aan de uitspraak in de zaak *H.K.*, betreffende het vereiste van een onafhankelijke autoriteit bij het in het kader van strafrechtelijk onderzoek verlenen van toegang tot verkeers- en locatiegegevens.[177] Volgens het Hof van Justitie valt een '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' daar niet onder.[178]

Een andere context waarin het Hof van Justitie zich recentelijk heeft gebogen over de rol van het openbaar ministerie als bevoegde autoriteit is de prejudiciële verwijzingsprocedure.[179] Volgens het Hof van Justitie kan een officier van justitie die belast is met de erkenning van een EOB niet als een rechterlijke instantie als bedoeld in artikel 267 VWEU worden aangemerkt, nu het 'wijzen van een vonnis' uitsluitend toekomt aan de bevoegde rechterlijke autoriteiten van de uitvaardigende lidstaat in het kader van de aldaar ingestelde strafprocedure.[180] Het gegeven dat zelfs binnen de context van justitiële strafrechtelijke samenwerking in EU-verband de vraag of het openbaar ministerie als bevoegde autoriteit kan worden aangemerkt verschillend moet worden beantwoord (maar ook de redenen daarvoor), betekent onzes

[176] Zie in dit verband Glerum, *SEW* 2021/6, *SEW* 2021/6, p. 240.
[177] HvJ (GK) 2 maart 2021, zaak C/746/18 (*H.K.*), ECLI:EU:C:2021:152.
[178] HvJ (GK) 2 maart 2021, zaak C/746/18 (*H.K.*), ECLI:EU:C:2021:152, par. 59.
[179] HvJ (GK) 2 maart 2021, zaak C/746/18 (*H.K.*), ECLI:EU:C:2021:152.
[180] HvJ (GK) 2 maart 2021, zaak C/746/18 (*H.K.*), ECLI:EU:C:2021:152, par. 42.

inziens dat de vereisten die in dergelijke ‘andere’ contexten gelden niet zonder meer voor de ‘samenwerkingscontext’ opgaan (en *vice versa*).

4. Verkenning van oplossingsrichtingen inzake de rol en de positie van het openbaar ministerie in Nederland als gevolg van rechtspraak van het Hof van Justitie

Dit hoofdstuk geeft antwoord op deelvragen 2 en 3 en brengt in kaart welke opties in het licht van de bevindingen uit het jurisprudentieonderzoek kunnen worden onderscheiden om de rol en positie van het openbaar ministerie als bevoegde autoriteit vorm te geven bij het uitvaardigen van EAB verzoeken, het uitvoeren van EAB verzoeken en het uitvaardigen en uitvoeren van andere verzoeken tot strafrechtelijke samenwerking in EU-verband. Voorts geeft het een waardering inzake inhoudelijke en praktische consequenties van de diverse oplossingsrichtingen.

Allereerst is een overzicht gegeven van de voor- en tegenargumenten die per oplossingsrichting zijn aangedragen in de interviews die voor dit onderzoek zijn afgenomen (par. 4.1. tot en met 4.7.). In dit overzicht zijn alle argumenten opgenomen die door de respondenten zijn aangedragen; er is door de onderzoekers dus geen selectie gemaakt tussen wel en niet te noemen argumenten.
De voor- en tegenargumenten worden vaak van een toelichting voorzien, bijvoorbeeld om de context te schetsen waarin het argument moet worden geplaatst, om aan te geven dat het argument op verschillende aspecten van een bevoegdheid betrekking heeft of kan hebben, of om erop te wijzen dat het betreffende argument door andere respondenten juist is betwist. Het betekent dat hierbij naast de informatie uit interviews tevens gebruik is gemaakt van wetenschappelijke literatuur en andere bronnen, bijvoorbeeld als daarin de relevantie van een aangedragen argument wordt bevestigd of ontkracht of omdat daarin een aanvullend voor- of tegenargument bij een oplossingsrichting of uitwerking ervan gevonden is. Met dit laatste wordt dan alvast tot op zekere hoogte vooruitgelopen op de waardering van de oplossingsrichtingen. Deze waardering volgt voor elke oplossingsrichting op de presentatie van de voor- en tegenargumenten en behelst steeds een korte reflectie op de aangedragen argumenten en de mate waarin zij (mogelijkerwijze) meer of minder overtuigend zijn. Voor deze reflecterende opmerkingen is enerzijds gebruik gemaakt van argumenten die genoemd zijn in gezaghebbende literatuur en anderzijds van de expertise van de onderzoekers.
In zowel de overzichten van voor- en tegenargumenten als in de waarderende opmerkingen wordt steeds duidelijk gemaakt wat de bron van een argument of van een waarderende opmerking is, zodat duidelijk is of gezichtspunten voortvloeien uit de interviews, uit de literatuur of anderszins. De hier omschreven wijze van verslaglegging sluit goed aan bij de verkennende aard van het verrichte onderzoek dat ertoe strekte zoveel mogelijk relevante argumenten in kaart te brengen. Door de informatie uit de interviews regelmatig alvast te larderen met informatie uit andere bronnen, wordt bovendien voorkomen dat het rapport veel herhaling bevat die de overzichtelijkheid niet ten goede zou komen.

Na de bevindingen betreffende de laatste oplossingsrichting worden – met het oog op een voorlopige beantwoording van de onderzoeksvraag – in een tussenconclusie de verschillende opties op een rij gezet om de positie, taken en bevoegdheden van het openbaar ministerie bij uitvaardiging en uitvoering van EAB's op een zodanige wijze vorm te geven dat wordt voldaan aan de vereisten die voortvloeien uit de rechtspraak van het Hof van Justitie (par. 5.8.).
Aan het einde van dit hoofdstuk wordt vervolgens ingegaan op de mogelijke betekenis van al hetgeen bij de verkenning van de oplossingsrichtingen naar voren is gekomen, voor de

aanwijzing van uitvaardigende en bevoegde autoriteiten bij mechanismen voor samenwerking waarover het Hof van Justitie zich niet heeft uitgelaten (par. 5.9.).

In de interviews, en derhalve ook in onderstaande verslaglegging, heeft de nadruk gelegen op de betekenis van de onderzochte oplossingsrichtingen voor het instrument van het EAB. Dat is logisch nu de rechtspraak van het Hof van Justitie voor het overgrote deel op dat instrument betrekking heeft, wat in het Nederlandse overleveringsrecht tot ingrijpende wijzigingen heeft geleid. Niet alle respondenten lieten zich tevens uit over de andere instrumenten van samenwerking, maar waar dit wel gebeurde betrof het de regeling van het EOB en/of de WETS. Zoals aangegeven zullen de (mogelijke) implicaties voor andere instrumenten dan het EAB in een aparte paragraaf worden geadresseerd en daarin zullen de opmerkingen van respondenten worden meegenomen. Hiermee is getracht een zo duidelijk mogelijke presentatie van de bevindingen te bewerkstelligen van een veelzijdige materie.

Zoals aangegeven worden de onderzoeksbevindingen per oplossingsrichting gepresenteerd. Daarbij is voor de volgende volgorde van oplossingsrichtingen gekozen:

Oplossingsrichtingen die mogelijk maken dat het openbaar ministerie als bevoegde uitvaardigende en/of uitvoerende autoriteit wordt aangesteld

1. Het openbaar ministerie méér of volledig onafhankelijk maken van het ministerie van Justitie en Veiligheid (par. 4.1.);
2. Een deel van de bevoegdheden van het OM onafhankelijker maken van het ministerie van Justitie en Veiligheid met betrekking tot het uitvaardigen en uitvoeren van EAB's en andere verzoeken tot strafrechtelijke samenwerking in EU-verband (par. 4.2.);
3. Een deel van de bevoegdheden van het OM onafhankelijker maken van het ministerie van Justitie en Veiligheid voor de uitvoering van bepaalde strafvorderlijke (nationale dan wel internationale) handelingen (par. 4.3.);
4. Het openbaar ministerie omvormen tot zelfstandig bestuursorgaan (par. 4.4.);

Oplossingsrichtingen die onderzoeken of, hoe en waarom de bevoegdheid tot uitvaardiging en uitvoering in handen van de rechter zou kunnen worden gelegd

5. Het (verder) doorschuiven van taken naar de rechter, bijvoorbeeld de Internationale Rechtshulpkamer of de rechter-commissaris (par. 4.5.);
6. Het laten valideren/goedkeuren van beslissingen van het OM door een rechterlijke autoriteit (par. 4.6.).

Overige oplossingsrichting

7. Een deel van de bevoegdheden van het openbaar ministerie beleggen bij de gedelegeerde openbaar aanklagers van het Europees openbaar ministerie, te weten het uitvaardigen van EAB's, het uitvoeren van het EAB's en het uitvaardigen en uitvoeren van andere verzoeken tot strafrechtelijke samenwerking in EU-verband (EOM, par. 4.7.).

4.1. Oplossingsrichting 'het openbaar ministerie méér of volledig onafhankelijk maken van het ministerie van Justitie en Veiligheid'

Bij de verkenning van deze oplossingsrichting heeft de nadruk gelegen op de concrete vraag of, en in hoeverre, met het afschaffen van de ministeriele aanwijzingsbevoegdheid het openbaar ministerie als uitvaardigende en uitvoerende autoriteit kan fungeren in EAB-procedures en andere procedures voor grensoverschrijdende samenwerking in EU-verband, en welke argumenten voor en tegen afschaffing van de aanwijzingsbevoegdheid kunnen worden genoemd. Het is daarbij zinvol gebleken een onderscheid te maken tussen de algemene ministeriële aanwijzingsbevoegdheid enerzijds en de bijzondere ministeriële aanwijzingsbevoegdheid anderzijds. Argumenten voor en tegen afschaffing van de ene bevoegdheid gaan immers niet automatisch tevens op voor de andere bevoegdheid. Bij de verkenning van de mogelijkheid en wenselijkheid van afschaffing van de ministeriële aanwijzingsbevoegdheid is als vanzelf ook de wenselijkheid van de huidige rechtspositionele afhankelijkheid van het openbaar ministerie ten opzichte van de minister, in meer abstracte zin, aan bod gekomen.
In het navolgende wordt een overzicht gegeven van de argumenten voor en tegen een onafhankelijk(er) openbaar ministerie zoals die in de interviews en in relevante literatuur naar voren zijn gebracht. Daarna volgt een waardering van deze voor- en tegenargumenten, waar nodig mede in het licht van wat overig is aangedragen in de interviews en overige bronnen.

4.1.1. Argumenten voor en tegen een onafhankelijk(er) openbaar ministerie

Bij de verkenning van argumenten die voor én tegen de hier besproken oplossingsrichting pleiten, is het voor de helderheid van belang onderscheid te maken tussen een openbaar ministerie dat méér onafhankelijk van de minister is dan nu het geval is en een openbaar ministerie dat volledig onafhankelijk is van de minister. In het navolgende worden voor- en tegenargumenten bij het afschaffen van de *bijzondere aanwijzingsbevoegdheid* besproken in het kader van de eerste categorie (een méér onafhankelijk openbaar ministerie). Voor- en tegenargumenten bij het afschaffen van de *algemene aanwijzingsbevoegdheid* komen aan bod in het kader van de tweede categorie (een volledig onafhankelijk openbaar ministerie). De reden daarvoor is dat het afschaffen van de algemene aanwijzingsbevoegdheid veelal wordt gelijkgesteld met het creëren van een volledig onafhankelijk openbaar ministerie. Of die gelijkstelling terecht is, wordt tegelijkertijd ook betwist, maar ten gunste van de overzichtelijkheid worden de bevindingen betreffende de algemene aanwijzingsbevoegdheid wel besproken in dat kader van volledige onafhankelijkheid.

4.1.1.1. Naar een onafhankelijker openbaar ministerie: argumenten voor en tegen afschaffing van de bijzondere aanwijzingsbevoegdheid

Uit het verkennend onderzoek zijn meerdere argumenten voor afschaffing van de bijzondere aanwijzingsbevoegdheid naar voren gekomen. Deze laten zich achtereenvolgens onderverdelen in principieel-inhoudelijke en praktische argumenten.

Principieel-inhoudelijke argument

- Het neemt elke schijn van politiek-gemotiveerde beslissingen inzake vervolging of niet-vervolging weg.

  Het wegnemen van elke schijn van politiek gemotiveerde beslissingen omtrent vervolging zou beter aansluiten bij het feit dat het vervolgingsrecht aan het openbaar

ministerie is toegekend met de opdracht om bij beslissingen omtrent vervolging het perspectief te hanteren van de gegrondheid en wenselijkheid van vervolging vanuit het algemeen belang. Het vermijden van elke schijn van politieke inmenging is volgens een respondent vooral van belang als sprake is van vervolging van overheidsfunctionarissen (bijvoorbeeld functionarissen van de politie of de douane, of hogere overheidsfunctionarissen) of als sprake is van politiek gevoelige zaken (zoals corruptie). Het wordt vanuit het oogpunt van de legitimiteit van vervolging gepast bevonden als überhaupt de mogelijkheid is uitgesloten dat die vervolging een politieke achtergrond kan hebben.

Praktische argumenten

- Het is een makkelijke manier om aan de vereisten van de rechtspraak van het Hof van Justitie te voldoen.

  Het betreft een vooral pragmatisch argument dat direct betrekking heeft op een door het Hof van Justitie aangestipt aspect in het kader van de rechtspraak over de uitvaardigende en uitvoerende autoriteit in EAB-zaken. Uit de rechtspraak van het Hof van Justitie blijkt althans overduidelijk dat het specifiek de bijzondere aanwijzingsbevoegdheid is die het Hof van Justitie problematisch acht in het geval de uitvaardiging van EAB's en taken in de uitvoering ervan (in elk geval de bevoegdheid tot aanvullende toestemming) in handen van het openbaar ministerie liggen. Sommige respondenten menen daarom dat met afschaffing van de bijzondere aanwijzingsbevoegdheid de bevoegdheid tot uitvaardigen van EAB's en voornoemde uitvoeringstaken bij het openbaar ministerie kan worden belegd. Zonder de mogelijkheid om in individuele zaken instructies van de minister te ontvangen, zou volgens deze respondenten het openbaar ministerie voldoen aan de mate van onafhankelijkheid ten opzichte van de minister die door het Hof van Justitie wordt vereist. Dit standpunt wordt betwist door andere respondenten die juist als belangrijk nadeel van afschaffing van de bijzondere aanwijzingsbevoegdheid opwerpen dat hiermee maar gedeeltelijk wordt voldaan aan de vereisten die uit de rechtspraak van het Hof van Justitie kunnen worden afgeleid (zie het hiernavolgende overzicht van tegenargumenten).

- De bijzondere aanwijzingsbevoegdheid is nooit gebruikt en daaruit blijkt dat we die niet nodig hebben.

  Dit betreft eveneens een pragmatisch argument. Uit het gegeven dat de bijzondere aanwijzingsbevoegdheid nooit is gebruikt, zou kunnen worden afgeleid dat nut en noodzaak van dit instrument niet zijn gebleken alsmede dat we heel goed zonder kunnen.[181]

[181] Dit pragmatische argument werd door meerdere respondenten naar voren gebracht, maar is ook wel genoemd in de literatuur. Zie bijvoorbeeld het advies van de NVvR: Wetenschappelijke Commissie van de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak, reactie op het initiatiefwetsvoorstel van D66 inzake de bijzondere aanwijzingsbevoegdheid van de minister van Justitie en Veiligheid in de richting van het Openbaar Ministerie en de inlichtingenplicht in individuele zaken (art. 127 van de Wet op de rechterlijke organisatie e.v.) in het perspectief van internationaalrechterlijke ontwikkelingen en *the rule of law*, 3 juni 2021 (https://nvvr.org/uploads/documenten/adviezen/731.-Aanwijzingsbevoegdheid-definitief.pdf), p. 4.

Er zijn ook principieel-inhoudelijke en praktische argumenten tégen afschaffing van de bijzondere aanwijzingsbevoegdheid genoemd.

Principieel-inhoudelijke tegenargumenten

- Het vormt een breuk met een grondwettelijk uitgangspunt.

  Dit tegenargument heeft betrekking op de aanwijzingsbevoegdheid in algemene zin en betreft dus niet enkel de bijzondere aanwijzingsbevoegdheid. Vanuit staatsrechtelijk perspectief wordt aangedragen dat de afschaffing van de bevoegdheid van de minister tot het geven van algemene en bijzondere aanwijzingen een inbreuk vormt op het uitgangspunt dat uit de Grondwet voortvloeit. Het betreft het uitgangspunt dat de leden van het openbaar ministerie niet onafhankelijk zijn, maar in een hiërarchische verhouding verkeren tot de minister van Justitie en Veiligheid. Dit uitgangspunt veronderstelt als zodanig het kunnen krijgen van aanwijzingen van de minister. Afschaffing van die mogelijkheid zou niet met dit grondwettelijke uitgangspunt te rijmen, zo volgt uit zowel literatuur[182] als uit de voor dit onderzoek gehouden interviews. In het kader hiervan wordt veelal gewezen op het belang van een hiërarchische verhouding (in de vorm van ministeriële verantwoordelijkheid) teneinde het handelen van het openbaar ministerie democratische legitimatie te verschaffen. Als de aanwijzingsbevoegdheid zou worden afgeschaft, kan de minister volgens verscheidene auteurs en respondenten geen politieke verantwoording afleggen over het handelen van het openbaar ministerie, met als gevolg dat dit handelen democratische legitimatie zou missen.[183] In de literatuur is in dat verband de vrees uitgesproken dat het wegvallen van parlementaire controle van het openbaar ministerie ‘een staat in een staat’ wordt.[184]

  Eén van de respondenten acht dit zo onwenselijk (vanwege de inbreuk die het maakt op het grondwettelijke uitgangspunt) dat reeds daarom een voorkeur wordt uitgesproken voor het beleggen van uitvaardigende en uitvoerende taken in het kader van strafrechtelijke EU-samenwerking bij ‘leden van de rechterlijke macht met rechtspraak belast’, wiens onafhankelijkheid immers wel het grondwettelijke uitgangspunt is. Dat zou staatsrechtelijk gezien meest zuiver zijn.
  Het moet vermeld worden dat in de literatuur tegelijkertijd ook wordt betwist dat afschaffing van de (bijzondere) aanwijzingsbevoegdheid strijdig is met het uitgangspunt van de Grondwet.[185]

- Het verandert niets aan de *rechtspositionele* afhankelijkheid van het openbaar ministerie ten opzichte van de minister.

  Dit tegenargument heeft eveneens betrekking op de aanwijzingsbevoegdheid in algemene zin en betreft dus niet enkel de bijzondere aanwijzingsbevoegdheid De meeste respondenten beschouwen de aanwijzingsbevoegdheid en de mate van onafhankelijkheid van het openbaar ministerie als communicerende vaten: hoe

[182] Zie o.a Bovend’Eert, in: *T&C Grondwet en Statuut,* art. 116 Gw, aant 2.
[183] De Meijer 2012, p. 49.
[184] Verburg, *NJB* 2021/281, p. 282.
[185] Zie P.B. Cliteur, ‘De aanwijzingsbevoegdheid van de minister ex artikel 5 RO. Een relict uit het verleden of richtinggevend voor de toekomst?’, *NJB* 1996, p. 597-601, op p. 598. Idem D. Van Daele, *Het openbaar ministerie en de afhandeling van strafzaken in Nederland*, Leuven: Universitaire Pers Leuven 2003, p. 120-121.

minder mogelijkheden tot sturing (via aanwijzingen) door de minister, hoe hoger de mate van onafhankelijkheid, en *vice versa*. In die visie leidt afschaffing van de bijzondere aanwijzingsbevoegdheid dus tot méér onafhankelijkheid van het openbaar ministerie. Eén van de respondenten bestrijdt echter dat afschaffing van de aanwijzingsbevoegdheid het openbaar ministerie onafhankelijk(er) doet zijn in zijn bevoegdheid. Volgens deze respondent verandert de afschaffing van de aanwijzingsbevoegdheid niets aan het gegeven dat de Grondwet ervan uitgaat dat het openbaar ministerie niet onafhankelijk is; dat valt op te maken uit artikel 117 GW. Daaruit volgt dat er een onderscheid is tussen leden van de rechterlijke macht die met rechtspraak zijn belast en andere leden, namelijk de leden van het openbaar ministerie[186] die in tegenstelling tot de met rechtspraak belaste leden niet voor het leven zijn benoemd. Het Hof van Justitie mag dan misschien verlangen dat een openbaar ministerie voor het uitvaardigen van EAB's geen aanwijzingen kan ontvangen van de minister, daarmee komt geen einde aan de *rechtspositionele* afhankelijkheid van het openbaar ministerie, aldus deze respondent.[187]

- Het gaat te ver om een zo ingrijpende wijziging van staatsrechtelijke aard door te voeren vanwege rechtspraak van het Hof van Justitie op het terrein van de justitiële samenwerking in strafzaken.

  Ook dit tegenargument heeft betrekking op de aanwijzingsbevoegdheid in algemene zin en betreft dus niet enkel de bijzondere aanwijzingsbevoegdheid. Zoals naar aanleiding van het voorgaande tegenargument reeds naar voren werd gebracht, betreft de afschaffing van de ministeriële aanwijzingsbevoegdheid een staatsrechtelijke kwestie. Voor meerdere respondenten – waaronder ook respondenten die zich op het standpunt stellen dat afschaffing van de *bijzondere* aanwijzingsbevoegdheid op zichzelf een goed idee is – vormt dat een reden om terughoudendheid te bepleiten bij het op korte termijn afschaffen van de ministeriële aanwijzingsbevoegdheden. Het gaat volgens hen erg ver om vanwege rechtspraak van het Hof van Justitie op het terrein van de justitiële samenwerking in strafzaken een zo ingrijpende wijziging van staatsrechtelijke aard door te voeren. De thematiek vereist een bredere discussie, zo merkt iemand op. Een respondent vanuit de wetenschap voegt daaraan toe dat de rechtspraak van het Hof van Justitie op dit punt bovendien nog volop in ontwikkeling is. Kortom: meerdere respondenten zien in de ontwikkelingen in de rechtspraak van het Hof van Justitie (nog) geen afdoende aanleiding om de ministeriele aanwijzingsbevoegdheid geheel of gedeeltelijk af te schaffen.

- Het is niet voldoende om aan de vereisten van de rechtspraak van het Hof van Justitie te voldoen.

  Verscheidene respondenten stellen dat afschaffing van de bijzondere aanwijzingsbevoegdheid voor wat betreft de uitvaardiging en uitvoering van EAB's slechts gedeeltelijk tegemoetkomt aan de eisen van het Hof van Justitie. Zij achten afschaffing weliswaar nodig om het openbaar ministerie überhaupt als uitvaardigende

[186] *Kamerstukken I* 1980-1981, 16 162, nr. 100b, p. 4-5. Zie ook Bovend'Eert, in: *T&C Grondwet en Statuut,* art. 116 Gw, aant 2.

[187] Dit geldt natuurlijk evenzeer voor het enkel uitsluiten van die mogelijkheid bij het uitvaardigen of uitvoeren van verzoeken tot grensoverschrijdende EU-samenwerking, zie par. 5.2. en 5.3.

autoriteit van EAB's te kunnen aanwijzen en taken in de uitvoering van EAB's te kunnen toewijzen, maar stellen dat ingevolge de rechtspraak van het Hof van Justitie dan nog steeds tevens is vereist dat tegen beslissingen van het openbaar ministerie in het kader van uitvaardiging van een EAB voor de opgeëiste persoon een beroep bij de rechter moet openstaan. Deze laatste opvatting wordt ook gehuldigd in de wetenschappelijke literatuur en sluit aan bij de lezing van onderzoekers zoals beschreven in hoofdstuk 3.[188]

Praktische tegenargumenten

- Het leidt in de praktijk mogelijk tot minder dialoog tussen openbaar ministerie en de minister van Justitie en Veiligheid.

  Opgeworpen is dat het bestaan van de bijzondere aanwijzingsbevoegdheid een natuurlijke opening biedt om overleg te voeren in concrete zaken. Dat gebeurt met regelmaat in het kader van de internationale samenwerking met niet-EU lidstaten. Dat dit overleg nooit heeft geresulteerd in een bijzondere aanwijzing, neemt niet weg dat er door het voeren van de dialoog toch een bepaalde vorm van controle wordt uitgeoefend door het ministerie van Justitie en Veiligheid. Die vorm van controle kan heel waardevol zijn, ten eerste omdat er bij het ministerie een bepaalde expertise bestaat en ten tweede omdat er een dynamiek ontstaat waarin het openbaar ministerie aangemoedigd wordt soms een tweede keer na te denken alvorens te handelen. Zou de bijzondere aanwijzingsbevoegdheid worden afgeschaft, dan blijft natuurlijk de algemene aanwijzingsbevoegdheid over, maar die geeft te weinig opening voor die waardevolle dialoog. De algemene aanwijzingsbevoegdheid heeft betrekking op meer generieke onderwerpen waar in de praktijk minder vragen over ontstaan.

- Het neemt de mogelijkheid van politieke bemoeienis niet weg.

  Dit betreft een pragmatisch argument dat in wezen het spiegelbeeld vormt van het tweede vermelde argument vóór afschaffing van de bijzondere aanwijzingsbevoegdheid (die luidt: De bijzondere aanwijzingsbevoegdheid is nooit gebruikt en daaruit blijkt dat we die niet nodig hebben, zie eerder in deze paragraaf). De mogelijkheid van bemoeienis door de minister van Justitie en Veiligheid met concrete zaken verdwijnt niet door afschaffing van de bijzondere aanwijzingsbevoegdheid. De minister kan zich dan op andere manieren met individuele strafzaken bemoeien. Een respondent spreekt de verwachting uit dat dit ook zal gebeuren als afschaffing doorgang vindt.

4.1.1.2. Naar een volledig onafhankelijk openbaar ministerie? Voor- en tegenargumenten

In deze paragraaf wordt een overzicht gegeven van de argumenten die pleiten voor en tegen volledige onafhankelijkheid van het openbaar ministerie ten opzichte van de minister van Justitie en Veiligheid. Zoals aangegeven komen in deze paragraaf ook argumenten aan bod die meer of minder specifiek betrekking hebben op de afschaffing van de algemene aanwijzingsbevoegdheid, nu deze afschaffing volgens velen tot volledige onafhankelijkheid leidt.

[188] Zie bijvoorbeeld Glerum, *SEW* 2021/6, p. 243 en L. Mancano, 'You'll never work alone: a systematic assessment of the European Arrest Warrant and judicial independence', *Common Market Law Review* 2021, p. 709-710.

Vóór een volledig onafhankelijk openbaar ministerie is één *principieel-inhoudelijk argument* te geven:

- Het neemt elke schijn van politiek-gemotiveerde beslissingen en politieke bemoeienis anderszins weg en dat kan het vertrouwen in het handelen van het openbaar ministerie vergroten.

Tégen een volledig onafhankelijk openbaar ministerie kunnen blijkens het verkennend onderzoek de volgende argumenten worden ingebracht, te onderscheiden in principieel-inhoudelijke en meer praktische argumenten:

Principieel-inhoudelijke tegenargumenten

- Het vormt een breuk met een grondwettelijk uitgangspunt.
  Vergelijk de toelichting in de vorige paragraaf (par. 4.1.1.1.).

- Het vergt een wijziging van de Grondwet.
  Zonder wijziging van de Grondwet blijft het voornoemde uitgangspunt van afhankelijkheid bestaan. Anders gesteld, zonder wijziging van de Grondwet blijft het openbaar ministerie *rechtspositioneel* afhankelijk van de minister. Dat brengt met zich dat met afschaffing van de algemene aanwijzingsbevoegdheid (als stap verder dan afschaffing van de bijzondere aanwijzingsbevoegdheid) geen volledig onafhankelijk openbaar ministerie ontstaat.

- Het gaat te ver om een zo ingrijpende wijziging van staatsrechtelijke aard door te voeren vanwege rechtspraak van het Hof van Justitie op het terrein van de justitiële samenwerking in strafzaken.
  Vergelijk de toelichting in de vorige paragraaf (par. 4.1.1.1.).

- Een volledig onafhankelijk openbaar ministerie ontbeert democratische legitimatie met als gevolg een groter risico dat het openbaar ministerie in politiek vaarwater belandt.
  Een openbaar ministerie dat volledig onafhankelijk is, verricht zijn bevoegdheden niet langer onder enige verantwoordelijkheid van de minister en dus kan de minister geen verantwoording afleggen in het parlement over het handelen van het openbaar ministerie. Daarmee is het risico groter dat het openbaar ministerie zich in politiek vaarwater begeeft.

- Een volledig onafhankelijk openbaar ministerie kan minder gemakkelijk worden afgeremd als het onrechtmatige/onjuiste vervolgingen instelt.
  In dit verband is opgemerkt dat het gebrek aan een controlemogelijkheid door de minister van Justitie het risico met zich brengt dat het openbaar ministerie misbruik maakt van zijn bevoegdheid. Dit kan uiteindelijk negatieve gevolgen hebben voor de bescherming van grondrechten van de opgeëiste persoon in de overleveringsprocedure.[189]

[189] Zie in dit kader Böse, *Common Market Law Review* 57: 1259-1282, 2020, p. 1279, 1278 en 1281.

Praktisch tegenargument

- Een volledig onafhankelijk openbaar ministerie ontbeert enige vorm van sturing met als gevolg een risico dat ieder parket zijn eigen lijn trekt.

  Volledige onafhankelijkheid van de minister impliceert de afwezigheid van een ministeriële bevoegdheid tot sturing via de weg van algemene aanwijzingen of via het voeren van overleg. Dit wordt gezien als nadeel door wie overleg tussen het openbaar ministerie en de minister alsmede het leggen van accenten in het vervolgingsbeleid zinvol vinden. Bij het verdwijnen daarvan kan het risico ontstaan dat parketten ieder hun eigen lijn trekken, al wordt dat risico in een klein land als Nederland niet erg groot geacht.

4.1.2. Waardering en overige relevante gezichtspunten

In het kader van de vraag of het openbaar ministerie méér onafhankelijk of volledig onafhankelijk zou moeten worden gemaakt van de minister zijn verschillende principieel-inhoudelijke en praktische (soms eerder als pragmatisch te bestempelen) argumenten te berde gebracht. De nadruk ligt daarbij duidelijk op principieel-inhoudelijke argumenten. In het opwerpen van verscheidene argumenten spreken voor- en tegenstanders elkaar tegen. Bijvoorbeeld, waar afschaffing van de bijzondere aanwijzingsbevoegdheid voor sommigen een goed idee is omdat het alle schijn wegneemt van politiek-gemotiveerde beslissingen omtrent vervolging, brengen anderen naar voren dat zonder het bestaan van een bijzondere aanwijzingsbevoegdheid de minister zich nog steeds met individuele strafzaken kan bemoeien. En waar sommigen menen dat afschaffing van de bijzondere aanwijzingsbevoegdheid het openbaar ministerie méér onafhankelijk maakt van de minister, stellen anderen dat afschaffing niets verandert aan de *rechtspositionele* afhankelijkheid van het openbaar ministerie waar zelfs de grondwet van uitgaat. Het komt er daarom op aan te bezien of redenen bestaan aan bepaalde argumenten extra gewicht toe te kennen.

Een onafhankelijk(er) openbaar ministerie komt niet volledig tegemoet aan de vereisten van het Hof van Justitie inzake EAB's

Ten eerste bestaan er naar onze mening redenen om extra gewicht toe te kennen aan het argument dat noch afschaffing van de aanwijzingsbevoegdheden noch de bewerkstelliging van een volledig onafhankelijk openbaar ministerie geheel tegemoetkomen aan de vereisten die het Hof van Justitie in zijn rechtspraak op tafel legt. Weliswaar is juist tevens als argument vóór afschaffing van de bijzondere aanwijzingsbevoegdheid naar voren gebracht dat daarmee op de meest gemakkelijke manier aan de vereisten van Luxemburgse jurisprudentie wordt voldaan, er zijn redenen om aan dit spiegelbeeldige argument voorbij te gaan. De stellingname dat zelfs met bewerkstelliging van een volledig onafhankelijk openbaar ministerie nog niet aan de eisen van het Hof van Justitie is voldaan, is namelijk niet enkel een resultaat van de in dit onderzoek afgenomen interviews, maar wordt ook verdedigd in wetenschappelijke literatuur. De stellingname wordt bovendien als zeer aannemelijk beschouwd op basis van de grondige analyse van alle relevantie jurisprudentie van het Hof van Justitie die ten behoeve van onderhavig onderzoek is verricht. Dat betekent dat dit argument – dat specifiek werd opgeworpen tégen afschaffing van de bijzondere aanwijzingsbevoegdheid, maar dat tevens relevant is in verband met het mogelijk volledig onafhankelijk maken van het openbaar ministerie – een groter gewicht toekomt dan de spiegelbeeldige variant ervan. Derhalve moet worden aangenomen dat met een keuze voor de oplossing die hier besproken wordt slechts

in beperkte mate wordt tegemoetgekomen aan de eisen die het Hof van Justitie in zijn jurisprudentie stelt aan de bevoegde uitvaardigende en uitvoerende autoriteit.

In hoeverre moet een discussie in beperkt EU-verband (EAB-context) de nationale discussie over een ingrijpende kwestie als de positie van het openbaar ministerie zo sterk bepalen?
In het licht van het bovenstaande is het goed om in herinnering te roepen dat is opgeworpen dat afschaffing van de ministeriële aanwijzingsbevoegdheden een breuk vormt met het grondwettelijk uitgangspunt dat er nu eenmaal sprake is van een niet-onafhankelijk openbaar ministerie. Een expliciete keuze voor een volledig onafhankelijk openbaar ministerie zou volgens sommigen zelfs een wijziging van de Grondwet behoeven. Dat zijn geen geringe implicaties. Zij kunnen overtuigende reden vormen om veel gewicht toe te kennen aan het gezichtspunt dat het wel erg ver gaat om zo ingrijpende staatsrechtelijke wijzigingen als hier mogelijk aan de orde, te bewerkstelligen op basis van rechtspraak die gewezen is in de sfeer van de grensoverschrijdende strafrechtelijke samenwerking. In dit verband is erop gewezen dat de discussie omtrent een dergelijke kwestie van staatsrechtelijke aard een bredere discussie verdient. Ter onderstreping van die gedachte moet er op worden gewezen dat de verhouding tussen openbaar ministerie en de minister van Justitie en Veiligheid in het algemeen, en de bijzondere aanwijzingsbevoegdheid in Nederland – en ook los van de context van strafrechtelijke samenwerking – al enige tijd onder vuur ligt en dat er vanuit verscheidene hoeken wordt aangedrongen op een heroverweging, of zelfs afschaffing van de mogelijkheid voor de minister om in individuele strafzaken aanwijzingen te geven (daarover is reeds verhaald in par. 3.1.1.). Dat rechtvaardigt eens te meer een uitgebreide en brede discussie in Nederland over de gewenste constitutionele en institutionele positionering van het openbaar ministerie. Langs die weg kan draagvlak voor de uiteindelijk te maken keuze daarin bovendien mogelijk beter bewerkstelligd worden dan via de weg van door 'Luxemburg' verordonneerde wettelijke ingrepen.

Overige relevante gezichtspunten
Vanwege het voorgaande is het ook goed om te benoemen dat verscheidene respondenten lieten doorschemeren de – inmiddels erg gedetailleerde – vereisten die het Hof van Justitie stelt aan het kunnen fungeren als uitvaardigende en uitvoerende autoriteit van EAB's in meer of mindere mate overdreven te achten. Door deze respondenten wordt de bestaande hiërarchische relatie tussen openbaar ministerie en minister niet als erg 'close' bestempeld en al helemaal niet in zorgwekkende zin. Die relatie is althans veel minder 'close' dan in landen waarin de constructie van de minister als *attorney general* geldt, als gevolg waarvan er een personele unie tussen openbaar ministerie en minister bestaat. Dat geeft een veel sterkere band dan er ontstaat wanneer er, zoals in Nederland, sprake is van een college van procureurs-generaal dat met de minister spreekt.

Het is in dit verband mogelijk nuttig en inspirerend om kennis te nemen van een thans aanhangig voorstel in Duitsland om het verstrekken van bijzondere aanwijzingen sterker te reguleren. Daartoe wordt voorgesteld dat de minister geen bijzondere aanwijzingen kan geven op het gebied van strafrechtelijke samenwerking in EU-verband. In overige gevallen blijft de mogelijkheid tot het geven van zowel bijzondere als algemene aanwijzingen bestaan,

zij het dat die schriftelijk en gemotiveerd moeten worden (anders dan op dit moment vereist is).[190]

Een slotopmerking betreft de precieze verhouding tussen het grondwettelijke uitgangspunt van afhankelijkheid en het bestaan van de ministeriële aanwijzingsbevoegdheden. Het argument dat afschaffing van de aanwijzingsbevoegdheden een breuk met een grondwettelijk uitgangspunt behelst, is veelgehoord en veelgenoemd. Het standpunt wordt veelal samengevat met de regel 'geen bevoegdheid zonder verantwoordelijkheid'. Zoals immers in hoofdstuk 2 is omschreven, is de keuze voor het opnemen van de ministeriële aanwijzingsbevoegdheid gegrond op de politieke verantwoordelijkheid van de minister van Justitie en Veiligheid voor het optreden van het openbaar ministerie. Door de politieke verantwoordelijkheid van de minister voor het handelen van het openbaar ministerie is dat handelen democratisch gelegitimeerd. Deze verantwoordelijkheid impliceert enerzijds dat de minister het parlement over dat optreden heeft te informeren (art. 42 lid 2 jo. art. 68 Gw) en anderzijds dat de minister zeggenschap over dat optreden behoort te hebben (door het geven van algemene of bijzondere aanwijzingen, art. 127 RO).[191] Alhoewel breed aanvaard lijkt te zijn dat de bevoegdheid tot sturend optreden een logische implicatie van die hoofdregel is, moet toch worden erkend dat die implicatie niet door iedereen is onderschreven. Meijer noemt de regel zelfs 'omstreden'.[192] Zij wijst op de opvattingen van Cliteur – die weliswaar redelijk acht dat wie verantwoordelijk wordt gehouden ook bevoegdheden tot sturend optreden krijgt, maar die een dergelijke bevoegdheid niet automatisch-logisch uit het verantwoordelijk-zijn vindt voortvloeien – en van 't Hart – volgens wie de conclusie dat de minister bevoegd dient te zijn omdat hij politiek verantwoordelijk is, een omkering is van de regel 'geen bevoegdheid zonder verantwoordelijkheid' met als consequentie dat, zo erkent ook Kortmann, een minister tot 'nagenoeg alles bevoegd is, bevoegd moet zijn, dan wel worden'.[193] In het kader van de brede nationale discussie die de thematiek verdient (zoals hiervoor gesteld) behoeven deze – naar ons lijkt van de meerderheid afwijkende – opvattingen evenzeer aandacht.

4.2. Oplossingsrichting 'een deel van de bevoegdheden van het openbaar ministerie onafhankelijker maken van het ministerie van Justitie en Veiligheid met betrekking tot het uitvaardigen en uitvoeren van EAB's en andere verzoeken tot strafrechtelijke samenwerking in EU-verband'

Bij de verkenning van deze oplossingsrichting ging het concreet om de optie een deel van de bevoegdheden van het openbaar ministerie *onafhankelijker* te maken van het ministerie van Justitie en Veiligheid, om precies te zijn de bevoegdheden die direct verband houden met strafrechtelijke samenwerking op EU-gebied. Doorvoering van deze optie zou betekenen dat in artikel 127 RO een uitzonderingsclausule zou moeten worden opgenomen ten aanzien van de uitoefening van bevoegdheden ter uitvaardiging en uitvoering van EAB's, EOB's en andere

[190] Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Unabhängigkeit der Staatsanwaltschaften und der strafrechtlichen Zusammenarbeit mit den Mitgliedstaaten der Europäischen Union, 11 januari 2021, zie https://www.bmjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/DE/Unabhaengigkeit_Staatsanwaltschaften.html.
[191] *Kamerstukken II* 1996-1997, 25 392, nr. 3 (MvT).
[192] De Meijer 2012, p. 50.
[193] De Meijer 2012, p. 50, tekst behorende bij voetnoten 44-46.

verzoeken tot strafrechtelijke samenwerking in EU-verband: enkel ten aanzien van die bevoegdheden zou de minister van Justitie en Veiligheid dan geen *bijzondere* aanwijzingen kunnen geven. De algemene aanwijzingsbevoegdheid zou in deze optie wel blijven bestaan.

Wetsvoorstel Duitsland waarin deze oplossingsrichting wordt voorgesteld
Alvorens de voor- en tegenargumenten bij deze optie te presenteren, is het goed om op te merken dat deze oplossingsrichting op dit moment in Duitsland wordt overwogen. Net zoals in Nederland, heeft Duitsland naar aanleiding van de jurisprudentie van het Hof van Justitie de EAB-praktijk moeten aanpassen. Op dit moment is voorzien in een tijdelijke oplossing waarbij Duitse rechters beslissen over de uitvaardiging van EAB's, daar waar officieren van justitie dat eerst deden.[194] Er is evenwel een wetsvoorstel aanhangig dat de positie van het openbaar ministerie wijzigt. Als het wetsvoorstel doorgang vindt, komt de bevoegdheid tot het uitvaardigen van EAB's wederom bij de officieren van justitie te liggen. In het voorstel wordt enerzijds geëxpliciteerd dat de minister algemene en specifieke aanwijzingen mag geven, maar dat deze aanwijzingen moeten worden opgeschreven en gemotiveerd. Anderzijds zijn specifieke aanwijzingen op het gebied van EU-strafrechtelijke samenwerking verboden.[195]

In de interviews zijn de respondenten met name ingegaan op het afschaffen van de bijzondere aanwijzingsbevoegdheid ten aanzien van overleveringszaken. Ook in het onderstaande ligt daar dus de nadruk op. Tegelijkertijd geldt dat sommige argumenten van meer algemene aard zijn en dus mogelijk ook kunnen worden ingebracht buiten de EAB-context.
De bespreking van de onderhavige oplossingsrichting werd in de interviews regelmatig aangegrepen om argumenten te berde te brengen voor en tegen het (verder) beleggen van bevoegdheden bij de rechter. Strikt genomen horen deze argumenten thuis bij de uitwerking van de oplossingsrichtingen die specifiek betrekking hebben op de rol van de rechter en de bevoegdheidsverdeling tussen rechter en openbaar ministerie (par. 4.5. en 4.6.). Ten behoeve van de duidelijkheid zijn die argumenten in het kader van die specifieke oplossingsrichtingen gepresenteerd en ligt de focus in het onderstaande op voor- en tegenargumenten bij het bewerkstelligen van een uitzonderingspositie (voor wat betreft de bijzondere aanwijzingsbevoegdheid) voor bevoegdheden in de context van grensoverschrijdende EU-samenwerking.

4.2.1. Afschaffing van de bijzondere aanwijzingsbevoegdheid met betrekking tot het uitvaardigen en uitvoeren van verzoeken tot strafrechtelijke samenwerking in EU-verband: voor- en tegenargumenten
Vóór het afschaffen van de specifieke aanwijzingsbevoegdheid inzake EU-samenwerking zijn enkel *praktische argumenten* naar voren gekomen:

- Het is een gemakkelijke manier om aan de vereisten van de rechtspraak van het Hof van Justitie te voldoen.
  Zoals ook aan de orde kwam in par. 4.1.1.1. zien respondenten dit als een pragmatische oplossing. Daarbij geldt voor deze oplossingsrichting in het bijzonder dat het Hof van

[194] Dat de rechter de bevoegdheid heeft een EAB uit te vaardigen wordt gegrond op het reeds bestaande Duitse strafprocesrecht.
[195] Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Unabhängigkeit der Staatsanwaltschaften und der strafrechtlichen Zusammenarbeit mit den Mitgliedstaaten der Europäischen Union, 11 januari 2021, zie https://www.bmjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/DE/Unabhaengigkeit_Staatsanwaltschaften.html.

Justitie de ministeriële aanwijzingsbevoegdheid in het kader van het uitvaardigen en tenuitvoerleggen van EAB's problematisch acht. Met het schrappen van slechts díe bevoegdheid wordt enerzijds tegemoetgekomen aan dit door het Hof van Justitie gesignaleerde probleem en blijft de *status quo* anderzijds zoveel mogelijk ongewijzigd. Het wezen en de structuur van het OM wordt dan immers zo min mogelijk aangetast door rechtspraak van het Hof van Justitie die nog in ontwikkeling is. Tegelijkertijd wordt door respondenten opgemerkt – en zo blijkt ook uit de grondige jurisprudentieanalyse (hoofdstuk 3) – dat het opheffen van de bijzondere aanwijzingsbevoegdheid bij het uitvaardigen van EAB's niet voldoende is om te voldoen aan de rechtspraak van het Hof van Justitie. De onafhankelijkheid van het instituut – als die al voldoende is geborgd met deze oplossingsrichting – is niet het enige prangende punt in de procedure tot uitvaardiging van een EAB: tegen de beslissing tot uitvaardiging dient namelijk ook een beroep in rechte open te staan waarbij de rechtmatigheid en proportionaliteit van uitvaardiging kunnen worden getoetst. Er dient dan te worden nagedacht over de vormgeving van de door het Hof van Justitie verlangde 'dual level of protection'. Een rechter dient betrokken te worden bij het uitvaardigen van het EAB nog voordat de feitelijke overlevering plaatsvindt.

- De bijzondere aanwijzingsbevoegdheid is nooit gebruikt en daaruit blijkt dat we die niet nodig hebben.
  Hetzelfde pragmatische argument dat is aangehaald in par. 4.1.1.1. geldt ook voor het deels afschaffen van de bijzondere aanwijzingsbevoegdheid. Een groot deel van de respondenten benadrukt dat het opheffen van de bijzondere aanwijzingsbevoegdheid praktisch gezien geen consequenties zal hebben omdat er in de praktijk nooit gebruik van wordt gemaakt, dus evenmin in het kader van beslissingen inzake grensoverschrijdende samenwerking.

- Het openbaar ministerie kan dan als belangrijke spil blijven fungeren in de EAB-praktijk.
  Dat wordt om meerdere redenen van belang gevonden, waaronder om redenen van expertise en ervaring, snelheid, het hebben van een internationaal netwerk en de positie om dat netwerk te onderhouden. De argumenten die in dit kader naar voren zijn gebracht hebben direct betrekking op de vraag of en waarom wel/niet bevoegdheden in het kader van de uitvaardiging en uitvoering van EAB's en andere verzoeken tot strafrechtelijke samenwerking bij de rechter of bij het openbaar ministerie moeten worden belegd en welke taakverdeling tussen beide instanties te toelaatbaar en werkbaar is. De argumenten die in dat verband zijn opgekomen in dit verkennend onderzoek worden in par. 4.5. en 4.6. uitvoerig besproken. Naar die paragrafen zij hier verwezen.

Er zijn ook tegenargumenten naar voren gekomen. Het betreft zowel principieel-inhoudelijke als praktische argumenten. Voor sommige argumenten geldt dat deze ook al aan de orde kwamen in par. 4.1.1.1.; in dat geval wordt naar de daar gegeven toelichting verwezen, waar nodig met een aanvulling die specifiek op de hier centraal staande oplossingsrichting betrekking heeft.

Principieel-inhoudelijke tegenargumenten

- Het vormt een breuk met een grondwettelijk uitgangspunt.

  Vergelijk de toelichting in de vorige paragraaf (par. 4.1.1.1.). In aanvulling daarop geldt in het kader van de hier besproken oplossingsrichting specifiek dat van belang wordt geacht dat óók ten aanzien van het uitvaardigen en uitvoeren van verzoeken tot strafrechtelijke samenwerking de mogelijkheid bestaat dat de minister verantwoording kan afleggen over het handelen terzake door het openbaar ministerie.

- Het verandert niets aan de rechtspositionele afhankelijkheid van het openbaar ministerie ten opzichte van de minister.

  Vergelijk de toelichting in par. 4.1.1.1.

Praktische tegenargumenten

- Het is niet voldoende om aan de vereisten van de rechtspraak van het Hof van Justitie te voldoen.

  Vergelijk de toelichting in par. 4.1.1.1.

- Het schrappen van de aanwijzingsbevoegdheid ten aanzien van specifieke EU-bevoegdheden betreft een kunstmatige constructie.

  Dit argument geldt specifiek ten aanzien van deze oplossingsrichting en is hier bestempeld als praktisch argument, al hangt het deels samen met sommige principieel-inhoudelijke argumenten. Het gaat erom dat het niet logisch wordt gevonden dat de minister enerzijds allerlei aanwijzingen mag geven over zaken, maar dat hij zich anderzijds dient te onthouden van aanwijzingen als het strafvorderlijke handelingen ten aanzien van het buitenland betreft.

  Meer in het bijzonder ten aanzien van de EAB-praktijk wordt in dat kader opgemerkt dat het mogelijk eenvoudiger is de bijzondere aanwijzingsbevoegdheid bij het uitvoeren van EAB's te schrappen dan ten aanzien van het uitvaardigen van EAB-verzoeken. Bij de tenuitvoerlegging van EAB-verzoeken waren – voor de wetswijziging – slechts enkele officieren van justitie betrokken (de officieren bij het parket in Amsterdam). Ten aanzien van het uitvaardigen van EAB-verzoeken waren – voor de wetswijziging – alle officieren van justitie in het land bevoegd. Het is bij al die officieren gecompliceerder om te zeggen: voor dit deel van het werk mogen geen bijzondere aanwijzingen worden ontvangen, maar voor andere onderdelen wel. Andere respondenten zien wel degelijk ruimte de bemoeienis van de minister te beperken op dit gebied. Zij refereren daarbij aan de staande praktijk waarin het niet zou voorkomen dat de minister specifieke aanwijzingen geeft over EAB-gerelateerde zaken.

- Het neemt de mogelijkheid van politieke bemoeienis niet weg.

  Vergelijk de toelichting in par. 4.1.1.1.

4.2.2. Waardering en overige relevante gezichtspunten

Bij de verkenning van de onderhavige oplossingsrichting vieren de tegenargumenten de boventoon. Voor sommige tegenargumenten geldt, net als bij de verkenning van de voorgaande oplossingsrichting, dat die tegengesteld zijn aan spiegelbeeldige argumenten vóór afschaffing van de bijzondere aanwijzingsbevoegdheid voor handelingen die betrekking hebben op de uitvaardiging of uitvoering van EAB's en andere verzoeken tot strafrechtelijke

samenwerking. Met het oog op de waardering van die tegengestelde argumenten is vooral van belang om (net als in par. 4.1.2.) op te merken dat aan een van de tegenargumenten extra gewicht moet worden toegekend ten opzichte van het spiegelbeeldige argument vóór. Het betreft de stellingname dat met de afschaffing van (bepaalde) aanwijzingsbevoegdheden nog niet is voldaan aan de vereisten die het Hof van Justitie in zijn rechtspraak stelt. Weliswaar is juist als argument vóór afschaffing van de bijzondere aanwijzingsbevoegdheid naar voren gebracht dat daarmee op de meest gemakkelijke manier aan de vereisten van Luxemburgse jurisprudentie wordt voldaan, op basis van het verrichte onderzoek is geconcludeerd dat met alleen de afschaffing van de bijzondere aanwijzingsbevoegdheid nog niet aan die vereisten is voldaan. Zoals reeds werd aangegeven in par. 4.1.2. is die conclusie niet enkel gebaseerd op de bevindingen van de voor dit onderzoek afgenomen interviews, maar wordt die stellingname ook verdedigd in wetenschappelijke literatuur en wordt die op basis van de grondige rechtspraakanalyse (hoofdstuk 3) als zeer aannemelijk beschouwd. Dat betekent dat dit argument – dat specifiek werd opgeworpen tégen afschaffing van de bijzondere aanwijzingsbevoegdheid – een groter gewicht toekomt dan de spiegelbeeldige variant ervan. Derhalve moet worden aangenomen dat met een keuze voor de oplossing die hier besproken wordt slechts in beperkte mate wordt tegemoetgekomen aan de eisen die het Hof van Justitie in zijn jurisprudentie stelt aan de bevoegde uitvaardigende en uitvoerende autoriteit.
Voor wat betreft de waardering van de meer principieel-inhoudelijke argumenten vanuit staatsrechtelijk oogpunt omtrent het 'onafhankelijker maken van het OM' zij verwezen naar par. 4.1.2.

Het grote gewicht dat aan voornoemd tegenargument moet worden toegekend, maakt dat de andere argumenten in gewicht afnemen. Daarbij is van belang op te merken dat in de interviews geen groot enthousiasme werd getoond voor het creëren van een tweedeling in handelingen van het openbaar ministerie, waarbij sommige handelingen wel en andere handelingen niet aan bijzondere aanwijzingen onderworpen kunnen worden.

4.3. Oplossingsrichting 'een deel van de bevoegdheden van het openbaar ministerie onafhankelijker maken van het ministerie van Justitie en Veiligheid voor de uitvoering van bepaalde strafvorderlijke (nationale dan wel internationale) handelingen'

Bij de verkenning van deze oplossingsrichting ging het concreet om de optie bepaalde strafvorderlijke bevoegdheden waar het openbaar ministerie over beschikt te onttrekken aan de mogelijkheid bijzondere aanwijzingen te ontvangen, los van de vraag of die bevoegdheden in puur nationale strafzaken of in de context van grensoverschrijdende samenwerking worden ingezet. Doorvoering van deze optie zou betekenen dat in artikel 127 RO een uitzonderingsclausule zou moeten worden opgenomen ten aanzien van de uitoefening van deze nader te bepalen bevoegdheden: enkel ten aanzien van díe bevoegdheden zou de minister van Justitie en Veiligheid dan geen *bijzondere* aanwijzingen kunnen geven. De algemene aanwijzingsbevoegdheid zou in deze optie wel blijven bestaan.
In het licht van de rechtspraak van het Hof van Justitie zou het bij die bevoegdheden bijvoorbeeld moeten of kunnen gaan om het uitvaardigen van een nationaal, dan wel EU-aanhoudingsbevel, om de uitoefening van bepaalde hoog privacygevoelige onderzoeksbevoegdheden of om andere strafvorderlijke bevoegdheden die in meer of mindere mate raken aan de vrijheid van verdachten.

De directe aanleiding om deze oplossingsrichting nader te verkennen was de bestudering, voorafgaande aan het onderzoek, van het door Eurojust middels *quick scan* opgetekende landenoverzicht van de implementatie van de rechtspraak van het Hof van Justitie in de diverse lidstaten.[196] Daaruit leek te volgen dat het wettelijk kader in Estland zo was vormgegeven dat het openbaar ministerie enkel bij de uitoefening van bepaalde taken onafhankelijk van het ministerie van Justitie opereerde. Navraag daaromtrent in het kader van dit onderzoek leerde dat dit niet het geval is.[197] Die uitkomst maakt de verkenning van de oplossingsrichting wellicht minder van belang, maar desalniettemin van belang voor de volledigheid van het onderhavige onderzoek.

4.3.1. Afschaffing van de bijzondere aanwijzingsbevoegdheid met betrekking tot bepaalde strafvorderlijke bevoegdheden van het openbaar ministerie: voor- en tegenargumenten

De argumenten die in het kader van deze oplossingsrichting zijn aangedragen vormen voor het overgrote deel een herhaling van de argumenten die in het kader van de hiervoor besproken oplossingsrichting zijn aangedragen en gepresenteerd (par. 4.2. inclusief de onderdelen waarin is verwezen eerder aangedragen argumenten en toepasselijke reflecties in par. 4.1.). Naar deze twee voorgaande paragrafen zij daarom kortheidshalve verwezen.

In aanvulling daarop is als specifiek *praktisch argument tégen* de hier besproken oplossingsrichting het volgende naar voren gebracht:

- Het betreft een schijnoplossing.
  Strafvorderlijke bevoegdheden vinden plaats aan de hand van een concreet strafrechtelijk onderzoek. Het is gekunsteld de ministeriële verantwoordelijkheid bij sommige taken uit te sluiten en bij algemene en ook bepaalde bijzondere bevoegdheden niet. De beslissingen die worden genomen, maken deel uit van een groter geheel. Zo wordt in de praktijk bijvoorbeeld een dag gepland om opsporingshandelingen tegelijkertijd uit te voeren, zoals diverse aanhoudingen (al dan niet in het buitenland), doorzoekingen, de inbeslagneming van spullen etc. Het is dan vreemd ten aanzien van een aantal van die beslissingen de officier van justitie onafhankelijk te maken, terwijl voor het grotere geheel de gezagsverhouding met de minister in stand blijft. Dat zou bovendien ongelijke verhoudingen in de organisatie creëren.
  Hier kan tegenin worden gebracht dat, net zoals diverse respondenten ruimte zagen de bemoeienis van de minister te beperken op EU-rechtelijk gebied, er mogelijk ruimte is die bemoeienis op andere vlakken ook in te dammen.

[196] Questionnaire on the CJEU's judgments in relation to the independence of issuing judicial authorities and effective judicial protection - Updated compilation of replies and certificates, raadsdocument 7182/1/20, 6 april 2021 (te raadplegen via: https://www.ejn-crimjust.europa.eu/ejnupload/DynamicPages/st07182-re01.en20.pdf).

[197] Uit ons onderzoek kwam naar voren dat de Estse Wet op het Openbaar Ministerie in § 1 (1) stelt dat het openbaar ministerie onafhankelijk is in de uitoefening van zijn taken die voortvloeien uit de wet. Op grond van § 9 (1) oefent het ministerie van Justitie toezicht uit op het openbaar ministerie, maar dit toezicht strekt zich niet uit tot de activiteiten van het parket met betrekking tot handhaving, opsporing en vervolging. Het ministerie van Justitie kan zelfs geen algemene instructies geven hieromtrent (het is bijvoorbeeld niet mogelijk om bij alle gevallen van mensenhandel te bepalen dat er een verplichting om verdachten vast te houden of huiszoekingen uit te voeren enz.). Het ministerie van Justitie heeft enkel een toezichthoudende rol ten aanzien van administratieve zaken (zoals het bestedingsbudget, het naleven van deadlines, enz.).

4.3.2. Waardering en overige relevante gezichtspunten

Bij de verkenning van de onderhavige oplossingsrichting voeren, net als bij de hiervoor besproken oplossingsrichting, de tegenargumenten de boventoon nu in deze paragraaf nagenoeg dezelfde argumenten zijn opgevoerd als in de voorgaande paragraaf (par. 4.2.). Zoals ook daar, alsmede in par. 4.1. reeds aan de orde kwam, moet worden aangenomen dat alléén het schrappen van de bijzondere aanwijzingsbevoegdheid niet afdoende om aan de verplichtingen van het Hof van Justitie te voldoen. Dat geldt vanzelfsprekend zowel wanneer de bijzondere aanwijzingsbevoegdheid volledig wordt afgeschaft (par. 4.1.) als wanneer de bijzondere aanwijzingsbevoegdheid enkel voor bepaalde bevoegdheden van het openbaar ministerie wordt geschrapt (waarover deze en de voorgaande paragraaf handelen). Dientengevolge moet het ook hier opgevoerde pragmatische argument dat deze oplossingsrichting 'een gemakkelijke manier is om aan de vereisten van het Hof van Justitie te voldoen' opnieuw sterk worden gerelativeerd. Het spiegelbeeldige argument dient juist extra gewicht te worden toegekend, nu op basis van het verrichte onderzoek is geconcludeerd dat met alleen de afschaffing van de bijzondere aanwijzingsbevoegdheid nog niet aan die vereisten is voldaan. Zoals reeds werd aangegeven in par. 4.1.2. is die conclusie niet enkel gebaseerd op de bevindingen van de voor dit onderzoek afgenomen interviews, maar wordt die stellingname ook verdedigd in wetenschappelijke literatuur en wordt die op basis van de grondige rechtspraakanalyse (hoofdstuk 3) als zeer aannemelijk beschouwd. Derhalve moet worden aangenomen dat met een keuze voor de oplossing die hier besproken wordt, slechts in beperkte mate wordt tegemoetgekomen aan de eisen die het Hof van Justitie in zijn jurisprudentie stelt aan de bevoegde uitvaardigende en uitvoerende autoriteit.
Het grote gewicht dat aan voornoemd tegenargument moet worden toegekend, maakt dat de andere argumenten in gewicht afnemen. Daarbij is van belang op te merken dat in de interviews geen groot enthousiasme werd getoond voor het creëren van een tweedeling in handelingen van het openbaar ministerie, waarbij sommige handelingen wel en andere handelingen niet aan bijzondere aanwijzingen onderworpen kunnen worden (zie ook par. 4.2.2.).

Voor wat betreft de waardering van de meer principieel-inhoudelijke argumenten vanuit staatsrechtelijk oogpunt omtrent het 'onafhankelijker maken van het OM' zij verwezen naar par. 4.1.2.

Tot slot zij opgemerkt dat een nader onderzoeken van deze oplossingsrichting vergt dat meer concreet wordt nagedacht over de precieze bevoegdheden die van de bijzondere aanwijzingsbevoegdheid zouden moeten worden uitgesloten. Het zou bijvoorbeeld kunnen gaan om bevoegdheden die een grote inbreuk op de grondrechten van burgers met zich brengen (zoals op het recht op vrijheid, dat in de rechtspraak van het Hof van Justitie een grote rol speelt) of beslissingen die raken aan politiekgevoelige kwesties. De strafvorderlijke handelingen die worden uitgezonderd van de aanwijzingsbevoegdheid moeten duidelijk in de wet kunnen worden geformuleerd. Voorkomen moet worden dat de inperking van de aanwijzingsbevoegdheid een schijnconstructie behelst; de inperking van de bemoeienis van de minister moet daadwerkelijk mogelijk zijn.

4.4. Oplossingsrichting 'het openbaar ministerie omvormen tot zelfstandig bestuursorgaan'

Tijdens een interview is geopperd om het openbaar ministerie om te vormen tot een zelfstandig bestuursorgaan. Deze suggestie is vervolgens aan de overige respondenten voorgelegd. Voorzover die daar voor- of tegenargumenten bij opwierpen zijn die in het navolgende uiteengezet. Daaraan voorafgaand is het wellicht nuttig een korte uitleg te geven van het fenomeen 'zelfstandig bestuursorgaan' (hierna: ZBO).

4.4.1. Het zelfstandig bestuursorgaan (ZBO)

Artikel 1 van de Kaderwet zelfstandige bestuursorganen (hierna: Kaderwet ZBO) definieert een ZBO als "een bestuursorgaan van de centrale overheid dat bij de wet, krachtens de wet bij algemene maatregel van bestuur of krachtens de wet bij ministeriele regeling met openbaar gezag is bekleed, en dat niet hiërarchisch ondergeschikt is aan een minister". ZBO's zijn organen die een belangrijke overheidstaak uitvoeren, in het kader waarvan zij bovendien vaak bevoegdheid tot het uitvaardigen van geboden en verboden. Bekende voorbeelden van ZBO's zijn de Kamer van Koophandel (KvK), het Kadaster, Staatsbosbeheer, het Centraal Bureau Rijvaardigheidsbewijzen (CBR) of de Autoriteit Consument en Markt (ACM).
Niet hiërarchisch ondergeschikt aan de minister, zijn ZBO's dus zelfstandig. Dat verklaart wellicht meteen waarom het interessant is dit type orgaan in het kader van dit onderzoek mee te nemen. Zoals uit het navolgende zal blijken, leende het onderhavige onderzoek zich voor niet meer dan een voorverkenning. Mede met het oog op een mogelijk nader onderzoek naar deze oplossingsrichting is het van belang te onderstrepen dat ZBO's, alhoewel zelfstandig, niet volledig onder de zeggenschap van de minister uitkomen. De minister is namelijk politiek verantwoordelijk voor het beleid van een ZBO. De minister dient daarop toezicht te houden en daarover verantwoording af te leggen in het parlement. Met het oog daarop kent de Kaderwet ZBO de minister verscheidene bevoegdheden toe, waaronder de bevoegdheid toe om leden van een ZBO te benoemen, te schorsen en te ontslaan (art. 12) en beleidsregels voor een ZBO vast te stellen met het oog op diens specifieke takenpakket (art. 21).

Zou het een optie zijn om het Nederlandse openbaar ministerie om te vormen tot ZBO? In het navolgende worden voor- en tegenargumenten gepresenteerd die naar aanleiding van die vraag zijn aangedragen.

4.4.2. Argumenten voor en tegen omvorming openbaar ministerie tot zelfstandig bestuursorgaan

Vóór omvorming van het openbaar ministerie tot zelfstandig bestuursorgaan zijn de volgende principieel-inhoudelijke argumenten naar voren gekomen:

- Het verduidelijkt de positie van het openbaar ministerie in onze rechtsorde
  Bij dit argument is ter toelichting naar voren gebracht dat het openbaar ministerie op dit moment een wat diffuse organisatie is. Het openbaar ministerie heeft geen rechtspersoonlijkheid en zou in de kern kunnen worden aangeduid als organisatie gesitueerd buiten het ministerie van Justitie en Veiligheid, terwijl het tegelijkertijd ook weer een onderdeel daarvan is. De vraag kan worden gesteld of dat, alhoewel historisch verklaarbaar, een gepaste plaats is, mede omdat allerlei andere – ook handhavende – autoriteiten in Nederland (zoals de Autoriteit Financiële Markten) wel (namelijk als ZBO's) zelfstandige organisaties zijn met een eigen rechtspersoonlijkheid.

Als het openbaar ministerie een ZBO zou zijn, zou het in sterker mate een eigen gezicht in de rechtsorde hebben: het gezicht van een zelfstandige organisatie met een bijbehorende positie ten opzichte van de minister van Justitie en Veiligheid.

- Het maakt het geven van bijzondere aanwijzingen naar de aard onmogelijk, maar behoudt de algemene zeggenschap van de minister

  Zou het openbaar ministerie een ZBO zijn, dan zou daarmee de mogelijkheid tot het geven van aanwijzingen in individuele strafzaken als vanzelf niet meer bestaan. De minister heeft jegens ZBO's echter wel een algemene verantwoordelijkheid (meestal aangeduid als stelselverantwoordelijkheid) en dat zou goed zijn mochten leden van het openbaar ministerie compleet over de schreef gaan, zo wordt gesteld.

  Erkend wordt dat omvorming van het openbaar ministerie tot een ZBO daarmee hetzelfde effect zou hebben als het schrappen van de bijzondere aanwijzingsbevoegdheid (maar wel met het voordeel van een duidelijker positie in de Nederlandse rechtsorde, zie voorgaand argument). Dit impliceert dat respondenten die voor omvorming tot ZBO pleiten, ervan uitgaan dat het niet-bestaan van de mogelijkheid tot bemoeienis in individuele strafzaken reeds bewerkstelligt dat aan de vereisten van het Hof van Justitie is voldaan om het openbaar ministerie de bevoegdheid te geven EAB's uit te vaardigen en bevoegdheden te geven in het kader van uitvoering van EAB's (zoals de bevoegdheid tot het geven van aanvullende toestemming). Zoals echter in het kader van de vorige oplossingsrichtingen al naar voren is gebracht (par. 4.1.-4.3.), wordt dit standpunt betwist door andere respondenten die juist als belangrijk nadeel van afschaffing van de bijzondere aanwijzingsbevoegdheid of bemoeienis met concrete strafzaken anderszins, opwerpen dat hiermee maar gedeeltelijk wordt voldaan aan de vereisten die uit de rechtspraak van het Hof van Justitie kunnen worden afgeleid. Dit standpunt is ook in de literatuur verdedigd. De uitkomsten van het voor dit onderzoek verrichte jurisprudentieanalyse (hoofdstuk 3) wijzen daarenboven ook sterk in dezelfde richting.

Tegen omvorming van het openbaar ministerie tot ZBO zijn de volgende argumenten naar voren te brengen. Het betreft respectievelijk een principieel-inhoudelijk argument en een praktisch argument.

- Bij ZBO's is sprake van een ondoorzichtige structuur waar de mogelijkheid tot verantwoording te onduidelijk en zwak is.

  Het openbaar ministerie is een uitvoeringsorgaan dat vanwege de ingrijpende bevoegdheden waar het over beschikt, gecontroleerd moet kunnen worden. Die controle kan enkel plaatshebben als er bevoegdheden zijn. Nu is de minister weliswaar verantwoordelijk voor het handelen van ZBO's, maar van bevoegdheden is nauwelijks sprake. Parlementaire controle op het handelen van ZBO's is daarom niet goed mogelijk. Dat is zeer onwenselijk voor een openbaar ministerie. Als het openbaar ministerie wordt omgevormd tot ZBO zou daarmee in feite een uitvoeringsinstantie worden gecreëerd die ongecontroleerd zijn gang kan gaan.

  De stelselverantwoordelijkheid waarover in dit verband gesproken wordt, maakt dit volgens een respondent niet anders. Dat wordt bevestigd door het advies over de ministeriële verantwoordelijkheid dat de Raad van State in juni 2020 ongevraagd uitgaf. Zoals daarin wordt genoemd duidt de stelselverantwoordelijkheid, ook wel

systeemverantwoordelijkheid genoemd, op een verantwoordelijkheid los van concrete wettelijke bevoegdheden van het ZBO in kwestie. Deze stelselverantwoordelijk kán als volgt worden uitgelegd: wanneer het handelen van het ZBO tot problemen leidt, kan ervoor gekozen worden het stelsel te wijzigen, anders gezegd de aan het ZBO toegekende bevoegdheden wijzigingen om de problemen te adresseren. Het concept stelselverantwoordelijkheid wordt echter ook wel eens anders uitgelegd. De Raad van State ziet daarom geen duidelijke begrenzing aan het begrip en acht het concept stelselverantwoordelijkheid dan ook omstreden.[198]
In lijn met het bovenstaande wijst een respondent erop dat omvorming tot ZBO nog niet vertelt wat de algemene verantwoordelijkheid van de minister precies zou betekenen. Er zijn namelijk verschillende typen ZBO en afhankelijk van dat type vindt er wel/geen informatie-uitwisseling met de minister plaats.

- Het is niet voldoende om aan de vereisten van de rechtspraak van het Hof van Justitie te voldoen
  Alhoewel dit tegenargument niet expliciet in het kader van deze oplossingsrichting is genoemd, noemen wij die hier toch. Het betreft een argument dat in het kader van voorgaande drie oplossingsrichtingen naar voren is gekomen (par. 4.1.-4.3.) en dat automatisch ook zeggingskracht heeft in het kader van deze oplossingsrichting, temeer nu het tegenovergestelde wel als argument vóór omvorming tot een ZBO is genoemd. Voor een toelichting verwijzen wij naar de toelichtingen hierbij in par. 4.1.-4.3.

4.4.3. Voorlopige waardering en overige opmerkingen

De meeste respondenten achtten zich niet voldoende geëquipeerd om zich over deze oplossingsrichting uit te laten. In de uitvoering van dit onderzoek bleek het, ter eventuele compensatie daarvan, praktisch onhaalbaar om een grote hoeveelheid andere bronnen te raadplegen die op de materie betrekking hebben. Met de voor- en tegenargumenten die wel genoemd zijn, heeft daarom in feite niet meer dan een voorverkenning plaatsgevonden. In het kader van de waardering achten we het van belang dat op te merken. Dit zou tot de conclusie kunnen leiden dat nader onderzoek vereist is om tot een echte verkenning te komen – al is voorstelbaar dat het weinige enthousiasme dat deze oplossingsrichting oproept, daar niet direct toe aanmoedigt. Tegelijkertijd kan de diversiteit in typen ZBO juist extra aanleiding geven dat nader onderzoek wel te verrichten; een uitvoerige onderlinge vergelijking tussen verschillende typen ZBO (naar juridische vorm, wettelijke taken, wijzen van taakuitvoering, financiering) zou nadere inzichten kunnen verschaffen over de mogelijke, eventueel unieke, vormgeving van het openbaar ministerie als ZBO.

4.5. Oplossingsrichting ‘het (verder) doorschuiven van taken naar de rechter’

Bij de verkenning van deze oplossingsrichting heeft de vraag centraal gestaan welke bevoegdheden de rechter thans heeft bij het uitvaardigen en uitvoeren van verzoeken tot strafrechtelijke samenwerking, of er meer of juist minder bevoegdheden bij de rechter moeten of kunnen worden belegd en hoe de verhouding tot het openbaar ministerie moet of kan worden vormgegeven. Verreweg de meeste aandacht is daarbij uitgegaan naar de

[198] Raad van State, *Ministeriële verantwoordelijkheid. Een ongevraagd advies van de Afdeling advisering*, 15 juni 2020, p. 28, te raadplegen op https://www.raadvanstate.nl/@121354/w04-20-0135/ (laatst bezocht 29 augustus 2021).

uitvaardiging en uitvoering van EAB's. Met betrekking tot het EOB is geen nieuwe kennis naar voren gekomen. Om die reden heeft de navolgende presentatie van de bevindingen enkel betrekking op het EAB. Aangedragen gezichtspunten die andere mechanismen van samenwerking betreffen worden meegenomen in de afsluitende paragraaf van dit hoofdstuk (par. 4.9.).
Er zal hierna worden aangevangen met een aantal bevindingen die in meer algemene zin relevant zijn voor de hier besproken oplossingsrichtingen (par. 4.5.1.). Daarna zal worden ingegaan op de voor- en tegenargumenten inzake het (verder) doorschuiven van taken naar de rechter bij de *uitvaardiging* van EAB's (par. 4.5.2.), gevolgd door voor- en tegenargumenten die zijn in te brengen bij het (verder) doorschuiven van taken naar de rechter bij de *uitvoering* van EAB's (par. 4.5.3.). Bij het presenteren van de verschillende voor- en tegenargumenten bestaat steeds ook aandacht voor relevante aspecten die genoemde argumenten kunnen bevestigen of juist relativeren.

4.5.1. Het (verder) doorschuiven van taken naar de rechter: voor- en tegenargumenten van algemene aard

In het verkennend onderzoek naar deze oplossingsrichting zijn verscheidene voor- en tegenargumenten te berde gebracht die niet direct of niet uitsluitend betrekking hebben op een specifieke bevoegdheid (in het kader van ofwel uitvaardiging ofwel uitvoering) of een specifiek instrument van samenwerking.

Ten gunste van het (vaker) inschakelen van rechters zijn in algemene zin de volgende *principieel-inhoudelijke argumenten* naar voren gekomen:

- Voor elke bevoegdheid die in handen van de rechter wordt gelegd, moet ervan worden uitgegaan dat die bevoegdheid wordt uitgeoefend door een *de iure* en *de facto* onafhankelijke instantie.

  Het kan gaan om de bevoegdheid tot uitvaardiging van een EAB of een ander verzoek tot samenwerking alsmede om de bevoegdheid tot uitvoering van een EAB of een ander verzoek tot samenwerking. Met betrekking tot de uitvoering van EAB's is het goed eraan te herinneren dat de beslissing over overlevering altijd al in handen van de rechter is geweest. In het kader van uitvoering zijn er echter verschillende andere beslissingen te nemen (bijv. in het kader van overleveringsdetentie, de feitelijke overlevering en het specialiteitsbeginsel). Zie nader par. 4.5.3. over voor- en tegenargumenten bij het beleggen van deze beslissingen bij de rechter.

- Het is staatsrechtelijk de meest zuivere oplossing.

  Door taken bij de rechter te beleggen, wordt voorkomen dat staatsrechtelijke wijzigingen nodig zijn (zoals de afschaffing van aanwijzingsbevoegdheden) die tot een breuk met een grondwettelijk uitgangspunt zouden leiden (zie daarover par. 4.1.1.).

Er zijn ook tegenargumenten van algemene aard naar voren gekomen:

Principieel-inhoudelijk tegenargument

- Het gaat in tegen de trend waarin zaken juist bij de rechter worden weggehaald.

  De afgelopen jaren heeft de wetgever alternatieve mogelijkheden gecreëerd om zaken buiten de strafrechter af te doen, bijvoorbeeld door een bestuurlijke boete op te leggen in plaats van een strafrechtelijke boete of een fiscale heffing op te leggen. Ook

kreeg het openbaar ministerie ruimere bevoegdheden een strafbeschikking op te leggen.[199] Er is op gewezen dat het weghalen van zaken bij de rechter veelal een financiële reden had. Als in weerwil van de trend meer zaken bij de rechter zullen worden belegd, vergt dat extra financiële middelen.
Hier kan bij worden opgemerkt dat de gesignaleerde trend in niet geringe mate wordt bekritiseerd.[200] Het is dan ook de vraag of het aangewezen is aan die trend een argument te ontlenen.

Praktische tegenargumenten

- Het vergroot de verschillen tussen de overleveringsprocedure en de uitleveringsprocedure.
  Natuurlijk bestaan reeds belangrijke verschillen tussen de overleveringsprocedure en de uitleveringsprocedure welke vooral voortvloeien uit het feit dat de overleveringsprocedure stoelt op het beginsel van wederzijdse erkenning. Met het overhevelen van bevoegdheden naar de rechter, zijn de verschillen toegenomen. Meest duidelijk is dat vanzelfsprekend te zien bij de uitvaardiging van EAB's en uitleveringsverzoeken. Verzoeken tot uitlevering kunnen nog steeds door een officier van justitie worden uitgevaardigd, terwijl EAB's op dit moment door de rechter-commissaris moeten worden uitgevaardigd (art. 44 OLW). Een toename aan verschillen wordt door sommige respondenten als nadelig beschouwd, al blijft onduidelijk waar het nadeel precies in schuilt. Vanuit de hoek van de wetenschap is wel opgeworpen dat de overleveringsprocedure inmiddels complexer in elkaar steekt dan de uitleveringsprocedure. In een uitleveringsprocedure hoeft de uitvoerende staat bijvoorbeeld niet na te gaan door wie het verzoek is uitgevaardigd; het is bovendien aanvaard dat de minister een bepalende rol kan hebben in een uitleveringsprocedure). Een grotere mate van complexiteit van de overleveringsprocedure ten opzichte van de uitleveringsprocedure wordt gezien als strijdig met de oorspronkelijke bedoeling een snelle, efficiënte procedure te ontwikkelen ter vervanging van de vaak tijdrovende uitleveringsprocedure. Ter relativering hiervan is het goed om op te merken dat vanuit dezelfde wetenschappelijke hoek een verschil tussen beide procedures niet als inherent onlogisch wordt gezien, omdat het samenwerkingsverband van de EU nu eenmaal een heel andere is dan het internationale verband.

- Het leidt tot vertraging
  Vanuit het openbaar ministerie is naar voren gebracht dat de termijnen waarbinnen een beslissing wordt genomen zijn verdubbeld voor alle bevoegdheden die eerst in handen van het openbaar ministerie lagen, maar thans bij de rechter zijn belegd. Het is voor de onderzoekers niet mogelijk geweest de feitelijke juistheid van deze stellingname te beoordelen. Ten aanzien van sommige specifieke beslissingen is door sommige respondenten aangegeven dat de vertraging erg meevalt (zie daarover nader in par. 4.5.2.2. en 4.5.3.2.).

[199] Zie voor een beschrijving van en reflectie op die ontwikkeling bijvoorbeeld het preadvies voor de *Nederlandse Juristen-Vereniging* van J.H. Crijns en R.S.B. Kool, *Afscheid van de klassieke strafrechtelijke procedure?*, Preadvies Nederlandse Juristen-Vereniging 2017, Deventer: Wolters Kluwer 2017, p. 265-357.
[200] Idem. Zie overigens ook de kritiek hierop van Frits Bakker, voorzitter van de Raad voor de rechtspraak in het Jaarverslag van de Rechtspraak 2016.

4.5.2. Het (verder) doorschuiven van taken naar de rechter bij de uitvaardiging van EAB's

Het is goed allereerst te benoemen dat de bevoegdheid tot het uitvaardigen van EAB's op dit moment reeds aan de rechter is toegewezen, en wel aan de rechter-commissaris. Deze bevoegdheid lag tot 13 juli 2019 bij het openbaar ministerie (elke officier van justitie in Nederland was bevoegd een EAB uit te vaardigen), maar in reactie op de uitspraak van het Hof van Justitie in de gevoegde zaken *OG en PI* is in allerijl een wetswijziging bewerkstelligd om de bevoegdheid tot uitvaardiging van EAB's te verplaatsen naar de rechter-commissaris (thans neergelegd in art. 44 OLW).[201]

Met de bevoegdheid tot uitvaardiging door de rechter-commissaris is inmiddels enige ervaring opgedaan en de huidige werkwijze van de rechter-commissaris lijkt op basis van ons verkennend onderzoek in redelijke mate ontwikkeld. In de interviews lieten veel respondenten zich dan ook voornamelijk in min of meer positieve zin specifiek uit over de door de wetgever gemaakte keuze hierin en de huidige werkwijze, voorzover bekend. Om alle gezichtspunten die in dat kader naar voren zijn gebracht in de interviews en de literatuur, zo helder mogelijk voor het voetlicht te brengen, is ervoor gekozen om de navolgende voor- en tegenargumenten te presenteren vanuit het perspectief van de gemaakte keuze voor de rechter-commissaris en diens invulling van de bevoegdheid tot uitvaardiging van EAB's. Ter herinnering, het betreft voor- en tegenargumenten die in aanvulling op de algemene punten van par. 4.5.1. naar voren zijn gebracht. Ten behoeve van het navolgende wordt eerst de huidige werkwijze van de rechter-commissaris kort geschetst, zoals die uit de interviews naar voren is gekomen. Het zal duidelijk worden dat de officier van justitie nog altijd een belangrijke rol is toebedeeld.

4.5.2.1. Werkwijze rechter-commissaris bij uitvaardiging EAB's

Indien de officier van justitie van oordeel is dat een EAB dient te worden uitgevaardigd, dient hij daartoe een vordering in bij de rechter-commissaris (RC) om tot uitvaardiging van een EAB over te gaan. De beslissing om al dan niet een EAB uit te vaardigen wordt door de rechter-commissaris genomen. Van een volledig zelfstandige uitoefening van deze bevoegdheid is echter geen sprake. Gebruikelijker wijze is het namelijk niet de rechter-commissaris die een EAB helemaal zelf opstelt, maar wordt aan de rechter-commissaris een vooraf ingevuld concept-EAB toegestuurd dat door de officier van justitie is opgesteld en vervolgens voor een check langs het IRC is gegaan. De officier van justitie en het IRC schakelen snel, het IRC kan in het tijdsbestek van een uur naar het concept-EAB hebben gekeken. Het concept-EAB dat aan de rechter-commissaris wordt toegezonden gaat vergezeld van een vordering tot uitvaardiging van het concept-EAB. Soms wordt tevens een proces-verbaal van verdenking meegezonden. Soms is er al een zaaks-RC die de vordering dan in behandeling neemt. Is er nog geen zaaks-RC, dan wordt de vordering in behandeling genomen door de dienst-RC.

De rechter-commissaris gaat bij behandeling van de vordering tot uitvaardiging allereerst na of het concept-EAB en de eventuele aanvullende stukken voldoende informatie bevat om een beslissing omtrent uitvaardiging te nemen. Is er nood of behoefte aan aanvullende informatie, dan wordt daartoe een verzoek aan de officier van justitie gericht. In dat verband wordt ook in ogenschouw genomen of de uitvoerende lidstaat met deze informatie een beslissing kan nemen. Is alles in orde en besluit de rechter-commissaris om tot uitvaardiging over te gaan, dan stelt hij een beslissing van toewijzing op, die vervolgens aan de officier van justitie wordt

[201] *Stb.* 2019, 259 (inw.tr. op 13 juli 2019).

toegestuurd. Deze werkwijze is tussen het rechtercommissariaat en het openbaar ministerie afgesproken.
Een belangrijk onderdeel van de toetsing door de rechter-commissaris betreft het vereiste van proportionaliteit. Een respondent merkt op dat de rechter-commissaris zich met het oog op het proportionaliteitsvereiste dient af te vragen of hij een bevel tot bewaring zou afgeven, zou er een vordering tot bewaring zijn ingediend. Een andere respondent gaf aan dat de ernst van het feit waarvan de opgeëiste persoon wordt verdacht de belangrijkste factor vormt in het kader van de proportionaliteitstoets. Twijfelgevallen doen zich daarom nauwelijks voor. Het openbaar ministerie zou niet de gewoonte hebben om voor kleine kwesties EAB's uitgevaardigd te willen zien en vordert dus enkel uitvaardiging als sprake is van een verdenking wegens ernstige feiten.

4.5.2.2. Voor- en tegenargumenten n.a.v. de huidige bevoegdheid en werkwijze van de rechter-commissaris
Ten voordele van de keuze voor de rechter-commissaris als bevoegde uitvaardigende autoriteit van EAB's en de hierboven beschreven vigerende werkwijze zijn de volgende principieel-inhoudelijke en praktische argumenten te berde gebracht.

Principieel-inhoudelijk vóór de keuze voor de rechter-commissaris
- De keuze voor uitvaardiging door de rechter-commissaris sluit aan bij het Nederlandse strafvorderlijk model.
  In het Nederlandse strafprocesrecht is de officier van justitie leider van het voorbereidend onderzoek. Voor ingrijpende dwangmiddelen is de officier van justitie echter afhankelijk van toestemming van de rechter-commissaris. De beslissing tot uitvaardiging van een EAB is daarmee vergelijkbaar; het betreft in feite een beslissing tot het inzetten van een dwangmiddel dat inbreuk maakt op de vrijheid van een verdachte. Die beslissing bij de rechter-commissaris beleggen sluit dus aan bij de bevoegdheidsverdeling tussen officier van justitie en rechter-commissaris die Nederlandse strafprocesrecht reeds kent. Een stelselwijziging is daardoor niet nodig.
  In verband met het hiervoor genoemde wordt het door de respondenten niet logisch gevonden de bevoegdheid tot uitvaardiging bij de rechtbank neer te leggen (bijvoorbeeld bij de internationale rechtshulpkamer van de rechtbank Amsterdam). De rechter wordt ingevolge de geldende strafvorderlijke regels pas bij een strafrechtelijke onderzoek betrokken nadat de rechter-commissaris reeds beslissingen heeft kunnen nemen die net als het EAB raken aan de vrijheid van een verdachte, zoals het bevel tot bewaring. Dientengevolge is in de fase waarin uitvaardiging van een EAB eventueel aan de orde is de afstand van de rechtbank tot de officier van justitie te groot, zo merkt een respondent vanuit het openbaar ministerie op.

- Een rechterlijke toets kan geen kwaad nu het om een ingrijpende beslissing gaat.
  Het betreft geen zuiver argument vóór het beleggen van de bevoegdheid tot uitvaardiging bij de rechter; eerder betreft het een reden om niet tégen die keuze te zijn. Verscheidene respondenten merken hierbij op dat de extra toets niet per se nodig wordt geacht om redenen anders dan dat de rechtspraak van het Hof van Justitie ertoe noopt; deze respondenten zijn van mening dat het openbaar ministerie zijn bevoegdheid in het kader van uitvaardigen naar behoren vervulde.

Het gezichtspunt dat een rechterlijke toets geen kwaad kan is ingenomen door respondenten die daarbij een volledig zelfstandige uitvaardiging door de rechter-commissaris voor ogen hebben, maar ook door respondenten die uitgaan van de huidige werkwijze waarbij het openbaar ministerie uitvaardiging vordert en te dien einde de nodige voorbereidingen verricht, zoals het voorlopig opmaken van het EAB. De toets die de rechter-commissaris doet, wordt in deze categorie gekwalificeerd als 'extra toets', omdat die komt ná de toets door het openbaar ministerie in het kader van de beslissing om tot vordering van uitvaardiging over te gaan.

Praktisch vóór de keuze voor de rechter-commissaris

- Het uitvaardigen van een EAB door een rechter-commissaris, ontegenzeggelijk een rechterlijke autoriteit, maakt het openstellen van een rechtsmiddel tegen de beslissing tot uitvaardiging overbodig.

  Zoals al eerder in dit rapport opgemerkt, moet worden aangenomen dat zelfs wanneer het openbaar ministerie als uitvaardigende autoriteit zou kunnen fungeren (waar eerst afschaffing van de bijzondere aanwijzingsbevoegdheid voor nodig is), daarmee nog niet automatisch aan de vereisten wordt voldaan die het Hof van Justitie stelt. Dat stelt immers de eis dat tegen beslissingen van het openbaar ministerie in het kader van uitvaardiging van een EAB voor de opgeëiste persoon beroep bij de rechter moet openstaan. Deze opvatting wordt door verscheidene respondenten verdedigd, wordt tevens gehuldigd in de wetenschappelijke literatuur en sluit aan bij de lezing van onderzoekers zoals beschreven in hoofdstuk 3.

  Dat de keuze voor de rechter-commissaris het openstellen van een rechtsmiddel tegen de beslissing tot uitvaardiging overbodig maakt, wordt als voordeel gezien omdat de mogelijkheid van een rechtsmiddel een vertragend effect kan hebben. De vraag is overigens hoe zwaar dit argument moet wegen. We zagen reeds dat een dergelijke in Estland bestaande procedure niet of nauwelijks wordt gebruikt zodat het vertragende effect gering lijkt. Als verdachten zich verzetten in gevallen waarin sprake is van een vervolgings-EAB, betreft het verzet meestentijds de voorlopige vrijheidsberoving in het kader van het nationaal aanhoudingsbevel. Beroep instellen tegen het EAB zou het nationaal aanhoudingsbevel in stand laten.

  Zou toch gekozen worden voor het terugbrengen van de bevoegdheid tot uitvaardiging naar het openbaar ministerie (onder de voorwaarden die het Hof van Justitie daartoe stelt), dan moet volgens een respondent goed worden nagedacht over de precieze vormgeving daarvan. Als instelling van dit rechtsmiddel namelijk op initiatief van de opgeëiste persoon moet plaatsvinden, dan geldt als nadeel dat veel zal afhangen van het beschikken over (adequate) rechtsbijstand, uiteraard tenzij bij gebruikmaking van dit rechtsmiddel procedurele rechten, zoals het recht op rechtsbijstand, worden gewaarborgd. Ter voorkoming van dergelijke obstakels gaat de voorkeur van deze respondent dan ook uit naar het blijvend beleggen van de bevoegdheid tot uitvaardiging bij de rechter.

- Het uitvaardigen van een EAB is een type bevoegdheid die aansluit bij de positie en ervaring van de rechter-commissaris.

  Rechters-commissaris zijn gewend om beslissingen te nemen in lopende onderzoeken en om in dat verband vorderingen van het openbaar ministerie binnen een korte termijn te beoordelen en daarop te beslissen. Op het niveau van de rechtbank is die

ervaring er niet in gelijke mate en daarom ligt het niet voor de hand de rechter aan te wijzen als bevoegde uitvaardigende autoriteit voor EAB's.

Principieel-inhoudelijk vóór de huidige werkwijze van de rechter-commissaris

- Het opstellen van een concept-EAB door de officier van justitie, in samenspraak met het IRC, is bij vervolgings-EAB's van belang met het oog om problemen met het specialiteitsbeginsel te voorkomen

  De officier van justitie die uitvaardiging wenst te vorderen, kent de zaak. Dat geldt niet altijd voor de rechter-commissaris die de vordering behandelt. In dat licht is opgemerkt dat zonder de gebruikelijke voorbereiding door de officier van justitie, waaronder het voorlopig invullen van een concept-EAB, het risico zou bestaan dan overlevering wordt gevraagd voor een ander feit dan waar de officier van justitie na inlevering van de opgeëiste persoon voor wenst te vervolgen. Hoe moet de rechter-commissaris uit zichzelf immers weten welke verdenking op het vervolgings-EAB moet worden genoteerd? Zou de rechter-commissaris volledig zelfstandig daarin een keuze maken en na inlevering van de opgeëiste persoon blijkt dat de officier van justitie voor een ander strafbaar feit wenst te vervolgen, dan levert dat een probleem in de sfeer van het specialiteitsbeginsel op. Hiermee is ook een argument gegeven tegen het volledig zelfstandig uitoefenen van de bevoegdheid door de rechter-commissaris, bestaande in het zelf invullen van een leeg EAB-formulier. Dat zou om voornoemde reden heel onpraktisch zijn, zo stelt een respondent.

  De vraag rijst hoe zwaar dit argument moet wegen. Een praktische oplossing ter voorkoming van problemen in de sfeer van de specialiteit zou erin gelegen kunnen zijn dat de officier van justitie in zijn vordering tot uitvaardiging vermeldt voor welke verdenking hij uitvaardiging van een vervolgings-EAB vordert.

Praktisch vóór de huidige werkwijze van de rechter-commissaris

- Het meezenden van een concept-EAB met de vordering tot uitvaardiging bespaart de rechter-commissaris veel tijd.

  Voor het volledig zelfstandig opstellen van een EAB zal de rechter-commissaris het volledige dossier nodig hebben. De bestudering daarvan zal veel extra tijd kosten. Overigens wordt ook in Denemarken de uitvaardiging door het openbaar ministerie voorbereid. De rechter neemt de beslissing, want de rechter is de uitvaardigende autoriteit.

- Meer informatie dan uit het concept-EAB en eventueel een proces-verbaal van verdenking blijkt, is meestal niet nodig en wanneer dat wel nodig wordt geacht, kan om aanvullende informatie worden verzocht.

  Respondenten vanuit de rechtspraak stellen dat vooral van belang is dat de verdenking duidelijk is omschreven. Een respondent merkt op dat een omschrijving in de trant van 'X wordt verdacht van moord op 10 mei 1999' niet voldoende zal zijn, ook omdat de uitvoerende autoriteiten meer informatie nodig zullen hebben om het EAB te kunnen beoordelen. In een dergelijk geval zal dan ook om aanvullende informatie worden gevraagd. Het belang van die mogelijkheid wordt door meerdere respondenten, zowel binnen als buiten de rechtspraak, onderschreven. Ook in Denemarken kan de rechter

aanvullende informatie (bij het openbaar ministerie) opvragen in het kader van zijn beslissing tot uitvaardiging.[202]

Er zijn op basis van het onderzoek voorts argumenten te noemen ten nadele van de keuze voor de rechter-commissaris en de eerder beschreven vigerende werkwijze bij uitvaardiging. Het betreft opnieuw zowel principieel-inhoudelijke als praktische argumenten. De praktische tegenargumenten overheersen. Zo zijn tegen de keuze voor de rechter-commissaris als bevoegde uitvaardigende autoriteit geen principieel-inhoudelijke argumenten aangevoerd, enkel praktische argumenten.

Praktisch tegen de keuze voor de rechter-commissaris

- Verhoging werkdruk; risico op overbelasting.

  Respondenten vanuit het openbaar ministerie voeren aan dat het rechtercommissariaat reeds overbelast is en dat het aldaar beleggen van de bevoegdheid tot uitvaarding van EAB's de werkdruk nog verder zou verhogen. Nu door respondenten vanuit de rechtspraak zelf is opgemerkt dat het meevalt hoeveel extra werk de taak van uitvaardiging met zich brengt, rijst wel de vraag hoe dit argument precies moet worden gewaardeerd. Enerzijds wekt het enige verbazing te vernemen dat het met de werkdruk zou meevallen. Het aantal door Nederland uitgevaardigde EAB's is immers verre van gering (volgens de laatste ons bekende cijfers zijn in 2019 maar liefst 977 EAB's uitgevaardigd).[203] Het zou echter goed kunnen dat het extra werk in belangrijke mate wordt gereduceerd door het voorbereidende werk dat het openbaar ministerie verricht. In dit verband is door verscheidene respondenten overigens opgemerkt dat zorgen over de werkdruk kunnen en/of moeten worden geadresseerd door geld vrij te maken voor uitbereiding van het rechtercommissariaat als ervoor gekozen wordt de bevoegdheid tot uitvaardiging bij de rechter-commissaris te laten; de minister zou daar niet moeilijk over moeten doen.

  Overigens is vanuit de rechtspraak ook opgemerkt dat het argument van werkdruk wel pleit tegen het beleggen van de bevoegdheid tot uitvaardiging bij de internationale rechtshulpkamer van de rechtbank Amsterdam. Door de strakke termijnen die de taken rond uitvoering van EAB's bepalen, heeft die haar capaciteit wel bereikt, zo stelt een respondent.

- Vertraging.

  In het bestek van dit verkennend onderzoek kan niet empirisch worden vastgesteld of ook werkelijk van vertraging sprake is. Uit de interviews komt echter naar voren dat vertraging wordt ervaren alsmede dat er op de langere termijn een vrees voor vertraging bestaat. Er wordt een ervaring gedeeld van vertraging bij spoedgevallen. Door de jaren heen is er namelijk een praktijk ontstaan waarin EAB's mondeling worden uitgevaardigd, uiteraard gevolgd door een schriftelijke bevestiging. Er is ervaren dat niet alle rechters-commissaris even soepel zijn in het mondeling willen uitvaardigen van een EAB. Vertraging wordt voorts ervaren omdat er nog geen praktijk is waarin het gewoon is rechters te bellen, al is het oproepen van rechters op zichzelf mogelijk.

[202] Zie art. 35(5) van de Deense uitleveringswet.

[203] European Commission, 'Statistics on the practical operation of the European arrest warrant – 2019 (Commission Staff Working Document), SWD(2021) 227 final, 6 augustus 2021, p. 7.

Een vrees voor vertraging is er in verband met de vele andere werkzaamheden van de rechter-commissaris. Die rechter-commissaris moet nu de aandacht verdelen tussen nationale zaken en EAB's en gevreesd wordt dat de rechter-commissaris de neiging zal hebben prioriteit te geven aan nationale zaken. De opmerking betreffende het verdelen van de aandacht moet overigens worden begrepen tegen de achtergrond van het feit dat de uitvaardiging van EAB's voorheen in handen was van leden van het openbaar ministerie die zich uitsluitend met EAB's bezighielden.
Het is in dat verband interessant om op te merken dat het effect van vertraging niet wordt herkend door de respondent met kennis van Denemarken. In Denemarken is er ook voor gekozen om de bevoegdheid tot uitvaardiging aan de rechter toe te wijzen, zij het dat die bevoegdheid op het niveau van de rechtbank ligt (in Denemarken kent men de figuur van de onderzoeksrechter/rechter-commissaris niet). Zonder nader onderzoek is niet duidelijk wat deze bevinding zou kunnen betekenen voor het risico op vertraging in de Nederlandse procedure van uitvaardiging, maar er blijkt wel uit dat het doorschuiven van de bevoegdheid tot uitvaardiging naar de rechter niet noodzakelijkerwijs tot vertraging leidt.

- Er is een gebrek aan expertise.
  De grootste expertise op het gebied van uitvaardiging van EAB's ligt nog altijd bij het openbaar ministerie nu het daar is waar sinds de inwerkingtreding van de Overleveringswet ervaring met uitvaardiging is opgedaan. De rechter-commissaris moet die expertise nog opbouwen.
  Met betrekking tot het opbouwen van expertise is aan respondenten met ruime praktijkervaring de vraag voorgelegd of het wenselijk zou worden gevonden om de bevoegdheid tot uitvaarding van EAB's bij een beperkt aantal rechters-commissaris te beleggen (bijvoorbeeld één rechter-commissaris per parket of alle rechters-commissaris bij één parket). Alhoewel bij de meeste respondenten die hierover werden bevraagd geen sterke voorkeur bestond, werd wel opgemerkt dat specialisatie goed kan zijn voor de kwaliteit van de EAB's die worden uitgevaardigd. Daar tegenover werd echter gesteld dat zo nu en dan een frisse blik ook goed kan zijn. Een respondent sprak een sterke voorkeur uit voor uitvaardiging door lokale rechters-commissaris met het oog op de korte lijnen met de officier van justitie. Die voorkeur sluit specialisatie niet helemaal uit; als per parket één rechter-commissaris speciaal is aangewezen voor de uitvaardiging van EAB's is ook sprake van en lokale rechter-commissaris.

Tegen de huidige werkwijze van de rechter-commissaris zijn enkel principieel-inhoudelijke argumenten te berde gebracht.

Principieel-inhoudelijk tegen de huidige werkwijze van de rechter-commissaris

- Het is niet zeker of het conform de vereisten van het Hof van Justitie is dat de officier van justitie EAB's in zodanige mate voorbereidt dat die ingevuld en wel als concept-EAB aan de rechter-commissaris worden voorgelegd.

- De informatie die de rechter-commissaris van de officier van justitie ontvangt is te beperkt om naar behoren te kunnen toetsen aan het vereiste van proportionaliteit
  Dit argument is opgeworpen door respondenten die zich op het standpunt stellen dat de evenredigheidstoets die de rechter-commissaris uitvoert bij de beslissing al dan niet

een EAB uit te vaardigen, betrekking heeft op méér dan enkel de ernst van de feiten waar de mogelijk op te eisen persoon van wordt verdacht. Zo zou in het kader van de evenredigheid van uitvaardiging ook relevant zijn of de op te eisen persoon in de lidstaat waar hij verblijft een heel bestaan heeft opgebouwd. In verband daarmee is in het kader van de evenredigheid voorts relevant of er andere opties voor samenwerking zijn die wellicht minder ingrijpend zijn (zoals de overdracht van strafvervolging). Om die aspecten mee te wegen, heeft de rechter-commissaris volgens deze respondenten meer nodig dan hij nu gebruikelijkerwijze ontvangt.

Het standpunt dat het evenredigheidsoordeel betrekking heeft op méér dan enkel de ernst van de verdenking, wordt niet door alle respondenten gedeeld. Daarmee in lijn brengen verscheidene respondenten naar voren dat in de praktijk sprake is van rechters-commissaris die bij de toetsing van proportionaliteit hoofdzakelijk, zo niet uitsluitend de ernst van de feiten in aanmerking nemen waar de eventueel op te eisen persoon van wordt verdacht. Zo merkt een respondent op dat de evenredigheidstoets van de rechter-commissaris in feite een antwoord vergt op de vraag of hij een bevel tot bewaring zou uitvaardigen (fictief dus, het openbaar ministerie vordert de uitvaardiging en niet de bewaring) oftewel of hij de persoon zou vasthouden als die daadwerkelijk aan Nederland wordt overgeleverd.

Een respondent merkt op dat eigenlijk (nog) niet duidelijk is wat het Hof van Justitie nu precies vergt in het kader van de proportionaliteitstoetsing. Zo staat de vraag open of het Hof van Justitie ook van de uitvaardigende autoriteit verlangt dat die de rechtmatigheid van uitvaardiging toetst alsmede of de proportionaliteit van aanhouding als zodanig moet worden getoetst of het eventueel uit te vaardigen EAB?

4.5.3. Het (verder) doorschuiven van taken naar de rechter bij uitvoering EAB's

Het is om te beginnen goed om in herinnering te roepen dat de bevoegdheid tot uitvoering van EAB's méér omvat dan de bevoegdheid om te beslissen of de opgeëiste persoon wel of niet wordt overgeleverd aan de uitvaardigende lidstaat. Deze 'ultieme' bevoegdheid heeft reeds sinds de inwerkingtreding van de Overleveringswet bij de rechtbank gelegen en is exclusief toebedeeld aan de rechtbank Amsterdam.

In het kader van uitvoering voorziet de Overleveringswet ingevolge het Kaderbesluit EAB echter in verscheidene andere bevoegdheden, waaronder bijvoorbeeld de bevoegdheid over te gaan tot inverzekeringstelling van de opgeëiste persoon, de bevoegdheid om te onderzoeken of de opgeëiste persoon met de gevraagde overlevering instemt (met als gevolg dat een verkorte procedure in werking kan worden gesteld) of de bevoegdheid om voorafgaande aan de feitelijke overlevering te onderzoeken of er redenen tot uitstel zijn (bijvoorbeeld omdat de opgeëiste persoon in Nederland nog een straf uitzit of omdat er sprake is van medische redenen die uitstel van feitelijke overlevering rechtvaardigen).

De zogeheten herimplementatie van de Overleveringswet, waarin ook de rechtspraak van het Hof van Justitie inzake het begrip justitiële autoriteit is meegenomen, heeft geleid tot een herschikking van een aantal van deze andere bevoegdheden (zie nader par. 2.2.1.2.). Deze herschikking kan kortweg worden aangeduid als een keuze voor het doorschuiven van meer bevoegdheden naar de rechter (het betreft concreet de internationale rechtshulpkamer van de rechtbank Amsterdam). In de interviews hebben respondenten zich voornamelijk in positieve of minder positieve zin uitgelaten over de keuzes die bij de herimplementatie zijn gemaakt en de werkwijze die dat, voorzover bekend, in de praktijk tot gevolg heeft. Om in het navolgende alle gezichtspunten die in verband daarmee naar voren zijn gebracht – in zowel

de interviews als in de literatuur – zo helder mogelijk voor het voetlicht te brengen, is er voor gekozen om de navolgende voor- en tegenargumenten te presenteren vanuit het perspectief van de gemaakte keuzes bij herimplementatie en de invulling van de herschikte bevoegdheden, voorzover bekend. Daarbij zal niet worden ingegaan op de ultieme bevoegdheid tot het nemen van de beslissing tot overlevering of weigering; het is onbetwist dat deze bevoegdheid bij de rechter behoort te liggen. Ter herinnering, het betreft in het navolgende voor- en tegenargumenten die in aanvulling op de algemene punten van par. 2.2.1.1. naar voren zijn gebracht.

4.5.3.1. De huidige verdeling van bevoegdheden bij de uitvoering van EAB's en de werkwijze bij de uitoefening van die bevoegdheden

Ten behoeve van het navolgende wordt eerst kort herhaald wat de huidige verdeling van bevoegdheden is (een uitvoeriger schets hiervan is gegeven in par. 2.2.1.). Tevens worden enkele aspecten betreffende de werkwijze bij uitoefening van sommige bevoegdheden genoemd, zoals die in de interviews naar voren zijn gekomen.

Een bevoegdheid die altijd al aan de rechter is toegewezen en waaromtrent door niemand verschuiving naar een andere autoriteit is bepleit, betreft de bevoegdheid om op vordering van de officier van justitie te beslissen of het verzoek tot overlevering kan worden toegestaan of dat zich gronden voor weigering of gronden voor het stellen van voorwaarden aan overlevering voordoen.

De volgende bevoegdheden waren vóór herimplementatie in handen van het openbaar ministerie, maar zijn thans verschoven naar de rechtbank:

- Inverzekeringstelling
  Enkele respondenten wijzen erop dat niet expliciet in de Overleveringswet is vastgelegd dat de rechter over inverzekeringstelling beslist, maar dat de rechter ingevolge artikel 21 lid 9 OLW wel "te allen tijde" bevoegd is een bevel tot inverzekeringstelling op te heffen. Dat de rechtbank er voor gekozen heeft om op deze grondslag de inverzekeringstelling te toetsen wanneer een opgeëiste persoon zich in overleveringsdetentie bevindt, komt voort uit de opvatting dat een onafhankelijke instantie de vrijheidsbeneming in het kader van overlevering dient te toetsen en dat dit eerder dient te gebeuren dan 'pas' bij de behandeling van het EAB op zitting.
- Toetsing van instemming opgeëiste persoon voor toepassing van de verkorte procedure
  Voorheen kon de opgeëiste persoon bij de officier van justitie of bij de rechter-commissaris verklaren dat hij met overlevering instemde. Daarop volgde de feitelijke overlevering, meestal binnen een week. Onder de huidige regeling vindt eerst een voorgeleiding plaats waarbij de opgeëiste persoon zijn instemming kan geven. Vervolgens wordt dit in raadkamer getoetst.
- Beslissing omtrent aanvullende toestemming (d.w.z. toestemming aan de uitvaardigende lidstaat om de opgeëiste persoon (tevens) voor andere feiten te vervolgen dan waarvoor hij werd overgeleverd; toestemming doorbreekt het zogeheten specialiteitsbeginsel)
- Beslissing omtrent verderlevering.

Bevoegdheden die net als voorheen in handen zijn van het openbaar ministerie betreffen:

- Rauwelijks weigeren.
- Opvragen van aanvullende informatie (art. 20 jo. 23 OLW).

- Beslissing omtrent het bestaan van humanitaire redenen om feitelijke overlevering uit te stellen (art. 35 OLW).
- Beslissing omtrent uitstel van feitelijke overlevering in verband met een lopende vervolging in Nederland of een in Nederland openstaande straf (art. 36 OLW).
- Beslissing omtrent voorrang in het geval van meerdere inkomende EAB's uit verschillende lidstaten (concurrerende EAB's). Deze beslissing wordt door de rechter marginaal getoetst.
- Inbeslagneming van voorwerpen (art. 49 OLW).

4.5.3.2. Voor- en tegenargumenten bij de huidige verdeling van bevoegdheden bij de uitvoering van EAB's en de werkwijze bij de uitoefening van die bevoegdheden

Bij het presenteren van de voor- en tegenargumenten die met betrekking tot de herschikking van bevoegdheden naar voren zijn gekomen wordt in het onderstaande een onderscheid gemaakt tussen enerzijds bevoegdheden die naar de rechter zijn doorgeschoven en anderzijds bevoegdheden die in het handen van het openbaar ministerie zijn gebleven.

Ten voordele van de gemaakte keuze om bij herimplementatie de hiervoor genoemde bevoegdheden door te schuiven naar de rechter zijn de volgende principieel-inhoudelijke argumenten gegeven:

Principieel-inhoudelijke argumenten

- Het is efficiënter en bevordert de rechtseenheid.

  Er is opgemerkt dat de bevoegdheden die thans naar de rechter zijn doorgeschoven als meer zelfstandige bevoegdheden kunnen worden gekwalificeerd. Daarbij moet bijvoorbeeld worden gedacht aan beslissingen omtrent toepassing van de verkorte procedure en aanvullende toestemming. Dat betekent *mutatis mutandis* dat de bevoegdheden die nog bij het openbaar ministerie liggen, althans een deel daarvan, niet als zodanig zouden kunnen worden gekwalificeerd. Te denken valt daarbij aan de bevoegdheden in het kader van de feitelijke overlevering; het betreft immers bevoegdheden die kunnen worden uitgeoefend wanneer de rechter de beslissing tot overlevering reeds heeft genomen. Toekenning aan de rechter van meer zelfstandige bevoegdheden dan voorheen wordt door sommige respondenten als meer efficient en bevorderlijk voor de rechtseenheid beschouwd. Het voorkomt ten aanzien van die bevoegdheden immers dat er twee kapiteins op één schip staan.

  Zoals het voorgaande al impliceert beschikt het openbaar ministerie nog steeds over enkele als zelfstandig te kwalificeren bevoegdheden. Ten aanzien van deze bevoegdheden is daarmee volgens sommige respondenten nog steeds sprake van twee kapiteins op één schip, zoals verderop in het kader van tegenargumenten zal blijken.

  Het argument van efficiëntie laat overigens onverlet dat respondenten wel een belangrijke rol in de uitvoering van EAB's zien weggelegd voor het openbaar ministerie, maar dan eerder als centrale autoriteit die administratieve ondersteuning verleent. Die ondersteuning wordt noodzakelijk geacht omdat het openbaar ministerie in de EAB-context fungeert als spin in het web. Het openbaar ministerie heeft en onderhoudt de contacten met de buitenlandse autoriteiten en tevens met buitenlandse instanties (bijv. instanties soortgelijk aan het DJI). Wat buitenlandse autoriteiten op eigen initiatief of op verzoek van Nederland toezenden komt binnen bij het openbaar

ministerie. Om die reden verloopt ook het stellen van vragen in overleveringsprocedures via het openbaar ministerie. Voorts is het vanwege de contacten logisch ook de feitelijke overlevering in handen van het openbaar ministerie te laten. Het zou niet proceseconomisch zijn dit alles bij de rechtbank te beleggen. Omdat een centrale autoriteit geen rechterlijke autoriteit hoeft te zijn, kan het openbaar ministerie zonder problemen als centrale autoriteit functioneren.
In het kader van efficiëntie is tot slot opgemerkt dat de extra bevoegdheden die met de herimplementatie in de overleveringswet zijn opgenomen, de werklast niet onevenredig veel hebben doen toenemen. Dat zal mede het gevolg zijn van het feit dat een aantal van de extra bevoegdheden wordt uitgeoefend door middel van enkelvoudige raadkamerzittingen (bijv. in het geval van een verzoek voor aanvullende toestemming).

- Het is heel logisch dat zogeheten vervolgbeslissingen worden genomen door de instantie die ook de beslissing over overlevering nam.
  Dit argument is meermaals genoemd met betrekking tot de bevoegdheden inzake aanvullende toestemming en verderlevering.
  In dat verband is voorts als positief gewaardeerd dat de beslissing over toepassing van de verkorte procedure en de werking van het specialiteitsbeginsel uiteen zijn getrokken. Voorheen resulteerde instemming van de opgeëiste persoon met overlevering niet enkel in toepassing van de verkorte procedure, maar zag de opgeëiste persoon daarmee bovendien af van de bescherming van het specialiteitsbeginsel. Dat laatste is thans niet meer het geval. Als na overlevering van een opgeëiste persoon – of dat nu via de gewone of de verkorte procedure is verlopen – de uitvaardigende lidstaat (tevens) voor een ander strafbaar feit wil vervolgen, is daarvoor altijd apart toestemming nodig van de rechter.

- Beslissingen die (in potentie) de vrijheid van de opgeëiste persoon (of in sommige stadia: de reeds overgeleverde persoon) aantasten behoren bij de rechter te liggen.
  De meerderheid van de respondenten heeft zich met name positief geuit over het verschuiven naar de rechter van bevoegdheden in het kader van inverzekeringstelling, aanvullende toestemming en verderlevering. Daar ligt vooral het argument aan ten grondslag dat de blik van een onafhankelijke instantie van groot belang is bij kwesties die raken aan de vrijheid van individuen. Voor sommige respondenten speelt daarbij voorts mee dat, zo stellen zij, het openbaar ministerie in EAB-zaken in een spanningsveld opereert waarin een magistratelijke opstelling wordt verwacht, maar waarin tegelijkertijd geldt dat het openbaar ministerie de contactpersoon voor de uitvaardigende lidstaat is en als spreekbuis van die lidstaat fungeert. Een respondent uit zich in dit verband uiterst kritisch over de opstelling van sommige leden van het openbaar ministerie/het IRC die zich zouden beschouwen als vertegenwoordiger/verlengstuk van de uitvaardigende autoriteit. Daarbij passen geen bevoegdheden die in het kader van de toetsing van een inkomend EAB de vrijheid van de opgeëiste persoon kunnen aantasten.

Ten nadele van de gemaakte keuze om bij herimplementatie bevoegdheden door te schuiven naar de rechter heeft het onderzoek de volgende argumenten opgeleverd:

Principieel-inhoudelijke argumenten tegen doorschuiven bevoegdheden naar de rechter

- Er is veel beslissingsmacht bij één instantie komen te liggen.

  Een respondent spreekt over het gevaar van één kapitein op het schip. Als het openbaar ministerie hoofdzakelijk, of zelfs uitsluitend administratieve taken krijgt toebedeeld en er is geen mogelijkheid tot het instellen van hoger beroep, wat is dan nog de rol van het openbaar ministerie? Deze respondent werpt de vraag op hoe de bevoegdheidsuitoefening door de rechter dan kan worden getoetst.

- Verschuiving van de bevoegdheid om instemming van de opgeëiste persoon te toetsen leidt tot vertraging

  Een respondent geeft aan dat de procedure bij instemming als gevolg van de nieuwe rechterlijke toetsing tweemaal zo lang duurt. In het bestek van dit onderzoek kon dat niet worden geverifieerd met empirische gegevens.

- Verlies van de door het openbaar ministerie opgebouwde expertise

  Het openbaar ministerie heeft immers vijftien jaar ervaring opgedaan en heeft een heel netwerk opgebouwd in andere lidstaten.

  Ter relativering van dit tegenargument kan worden gewezen op de centrale rol die het openbaar ministerie nog altijd vervult en de bevoegdheden die het o.a. in het kader van de feitelijke overlevering behouden heeft. Door respondenten is erop gewezen dat de rechter bij de uitvoering van een EAB niet zonder het openbaar ministerie kan, onder meer vanwege het genoemde netwerk.

Verschuiven we onze blik van de rechter naar het openbaar ministerie, dan geldt dat ten voordele van de gemaakte keuze om bij herimplementatie een aantal bevoegdheden in handen van het openbaar ministerie te laten, deels kan worden verwezen naar enkele hierboven genoemde argumenten tegen het toekennen van meer bevoegdheden aan de rechter. Voor de duidelijkheid worden ze hier kort herhaald. In aanvulling daarop is voorts een extra argument naar voren gekomen.

Principieel-inhoudelijke argumenten voor beleggen uitvoeringsbevoegdheden bij openbaar ministerie

- Er komt anders te veel beslissingsmacht bij één instantie (de rechtbank) te liggen.

- Als de opgeëiste persoon instemt met overlevering en afziet van het opwerpen van beletselen tegen overlevering is een rechterlijk oordeel niet nodig.

  Inderdaad is het nog steeds zo dat de opgeëiste persoon zijn instemming met de overleveringsprocedure kenbaar kan maken bij het openbaar ministerie. Voor de volledigheid moet wel worden opgemerkt dat de rechter de instemming vervolgens ook toetst.

Praktische argumenten vóór beleggen uitvoeringsbevoegdheden bij openbaar ministerie

- Voorkomen van verlies van de door het openbaar ministerie opgebouwde expertise

De gemaakte keuze om bij herimplementatie een aantal bevoegdheden in handen van het openbaar ministerie te laten is ook bekritiseerd en wel om de volgende redenen.

Principieel-inhoudelijke argumenten tegen uitvoeringsbevoegdheden openbaar ministerie

- Strijdig met het Kaderbesluit EAB.

  Veel respondenten menen dat een deel van de bevoegdheden die in handen van het openbaar ministerie zijn gebleven eveneens naar de rechter hadden moeten worden doorgeschoven, omdat het Kaderbesluit EAB voor de uitoefening van die bevoegdheden de aanwijzing van een rechterlijke autoriteit vereist. Bevoegdheden waar dit voor zou gelden zijn de bevoegdheid tot rauwelijkse weigering, de bevoegdheid om te beslissen over voorrang bij concurrerende EAB's (wel is waar dat deze beslissing aan marginale rechterlijke toets is onderworpen), de bevoegdheid om te beslissen over uitstel van de feitelijke overlevering. Dat zijn grotendeels weliswaar enkel praktische uitvoeringsbeslissingen, maar ze raken allemaal aan de rechtspositie van de opgeëiste persoon.

- Het heeft een nadelige impact op de efficiëntie en de rechtseenheid.

  Nu het openbaar ministerie nog steeds een aantal zelfstandige bevoegdheden heeft bij de uitvoering van EAB's, kan de rechtbank niet in de gehele procedure de regie voeren. Er zijn, anders gezegd, nog steeds twee kapiteins op één schip. Dat is niet bevorderlijk voor de efficiëntie en de rechtseenheid. Dit geldt des te sterker voor respondenten die ervaren dat sommige leden van het openbaar ministerie/IRC zich in een overleveringsprocedure opstellen als vertegenwoordiger/verlengstuk van het de uitvaardigende lidstaat.

- Specifiek ten aanzien van de bevoegdheid tot het opvragen van aanvullende informatie is het onhandig om dit bij het openbaar ministerie te laten.

  Er wordt door een respondent de ervaring gedeeld dat het openbaar ministerie er soms om strategische redenen voor kiest niet alle verkregen informatie met de rechter te delen. Dat kan reden zijn die bevoegdheid in handen van de rechter te leggen, want volgens het Hof van Justitie moet bij de uitvoering objectief te werk worden gegaan.

4.5.4. Waardering en overige relevante gezichtspunten

Bij de verkenning van deze oplossingsrichting die betrekking heeft op voor- en nadelen van het (verder) doorschuiven van taken naar de rechter zijn meerdere principieel-inhoudelijke en praktische argumenten te berde gebracht.

Daarop terugblikkend kan in algemene zin worden gesteld dat de argumenten tégen het beleggen van (meer) taken bij de rechter hoofdzakelijk van praktische aard zijn. Dat is wat ons betreft eigenlijk wel logisch. Er is nu eenmaal weinig principieels in te brengen tegen het aan de rechter toebedelen van bevoegdheden die (in potentie) een forse inbreuk op de vrijheid van individuen met zich brengen, waar het bij de uitvaardiging en uitvoering van EAB's nu eenmaal om gaat. Hoe zwaarwegend zijn dan de daartegen opgevoerde praktische argumenten?

Praktische argumenten tegen (verder) doorschuiven taken naar rechter niet direct overtuigend

De praktische tegenargumenten hebben betrekking op de werkdruk, de – mede daarmee samenhangend – haalbaarheid van termijnen en het gebrek aan expertise.
Voor wat betreft dit laatste geldt dat argument in het bijzonder de uitvaardiging van EAB's. Als het gaat om de uitvoering van EAB's geldt immers dat de rechter (d.w.z. de internationale

rechtshulpkamer van de rechtbank Amsterdam) al lange tijd de nodige expertise bezit en dat recent enkel sprake is geweest van een toevoeging van bevoegdheden in het kader van die uitvoering (zie par. 4.5.3.). Als het gaat om de uitvaardiging van EAB's is echter sprake van een geheel nieuwe taak voor rechters-commissaris die thans in alle gevallen, dus ook in spoedgevallen, de enige bevoegde autoriteit zijn voor het uitvaardigen van EAB's. Niemand zal daarbij ontkennen dat de kennis en ervaring van rechters-commissaris nog altijd ver achterblijft bij de ruime expertise die in de afgelopen jaren door leden van het openbaar ministerie is opgedaan met de uitvaardiging van EAB's. Ook zij hebben die kennis en ervaring echter moeten opbouwen, net zoals het nu aan de kabinetten rechter-commissaris is om de benodigde kennis en ervaring op te bouwen. Het praktische tegenargument dat het de rechter momenteel aan expertise ontbreekt, betreft daarmee een argument van tijdelijke aard. In het kader van de weging van de verschillende argumenten, achten wij het van belang dit op te merken.

Voor wat betreft de andere twee tegenargumenten van praktische aard (werkdruk/overbelasting en vertraging), geldt dat de empirische steekhoudendheid van die argumenten in het beperkte bestek van dit onderzoek niet kon worden onderzocht. Ter relativering van het argument betreffende de werkdruk is echter wel relevant om hier te benoemen dat door respondenten vanuit de rechterlijke macht werd aangegeven dat de met de herimplementatie in de overleveringswet toebedeelde taken niet als zodanig tot een ervaring van aanzienlijk grotere werklast hebben geleid. Gezien de niet-geringe aantallen EAB's die Nederland jaarlijks pleegt uit te vaardigen en ontvangt,[204] zou dat verbazing kunnen wekken, maar zonder nader onderzoek valt daarover op deze plaats weinig meer te zeggen. Bij de uitvaardiging moet echter voor mogelijk worden gehouden dat het voorbereidende werk dat het openbaar ministerie verricht alvorens de rechter-commissaris een beslissing over uitvaardiging neemt, de toename van de werklast in belangrijke mate reduceert.

Behoefte aan duidelijkheid over precieze toetsingskader rechter-commissaris bij uitvaardiging EAB's.

Als het gaat om een waardering van de overige argumenten die in het kader van de uitvaardiging van EAB's te berde zijn gebracht, moet worden erkend dat een deel van de argumenten lastig te wegen en te waarderen is, met name waar een reële waardering een uitvoeriger kwalitatief of kwantitatief onderzoek vergt. De waardering in het kader van dit onderzoek beperkt zich daarom noodzakelijkerwijs tot de belangrijkste algemene indrukken, concrete observaties en aanvullende gezichtspunten, zoals die uit de interviews, de aanvullend geraadpleegde literatuur en de expertise van onderzoekers naar voren is gekomen.

Daarbij is allereerst van belang op te merken dat het verkennend onderzoek naar de hier centraal staande oplossingsrichting geen directe aanleiding geeft om vanwege praktische redenen de bevoegdheid tot uitvaardiging van EAB's bij de rechter (thans de rechter-commissaris) weg te halen. Over het algemeen lijkt die de nieuw toebedeelde taak goed aan te kunnen. Daarenboven is geenszins de indruk ontstaan dat de bevoegdheid met tegenzin of in een al dan niet terechte onzekerheid over de geschiktheid voor uitoefening van de bevoegdheid, wordt uitgeoefend. Voor verscheidene praktische onhandigheden zullen bovendien naar verwachting mettertijd praktische oplossingen gevonden worden, in samenspraak tussen de rechtspraak en het openbaar ministerie.

[204] European Commission 2021, zie o.m. p. 7 en p. 10.

Een observatie die niettemin duidelijk uit het onderzoek naar voren komt, betreft de precieze reikwijdte van de toetsing die de rechter-commissaris bij de beslissing tot uitvaarding aan de dag te leggen heeft; het betreft dan in het bijzonder de aan de rechter-commissaris opgedragen proportionaliteitstoets. Waar in het kader van die toets thans hoofdzakelijk, zo niet uitsluitend, rekenschap wordt gegeven van de ernst van het strafbare feit dat op het EAB zou komen te staan, bestaat er serieuze aanleiding ook voor andere aspecten oog te hebben. Bij de onzekerheid en zórg die momenteel hieromtrent bestaat, speelt op de achtergrond mee dat niemand lijkt te weten welke rol leden van het openbaar ministerie nu precies mogen vervullen in het kader van de voorbereiding van een door de rechter-commissaris uit te vaardigen EAB. Mag die voorbereiding erin bestaan een EAB voorlopig in te vullen of gaat dat te ver? En wanneer dat wel is toegestaan, wat moet en mag dan precies worden verwacht van de rechter-commissaris, zowel proactief als reactief? Het gebrek aan duidelijke antwoorden op die vragen zou aanleiding kunnen vormen om de precieze taak van de huidige uitvaardigende autoriteit, mede in relatie tot de taak van het openbaar ministerie in dezen, nader in de wet te omschrijven.

Bij uitvoering EAB's lijkt verdere verschuiving bevoegdheden naar rechter aangewezen

Ook voor de waardering van aanvullende argumenten die specifiek in het kader van de uitvoering van EAB's naar voren zijn gebracht, geldt dat die ten dele lastig te wegen en te waarderen zijn, met name bij gebrek aan empirisch onderzoek. Ook in het kader van deze paragraaf beperkt de waardering zich daarom noodzakelijkerwijs tot de belangrijkste algemene indrukken, concrete observaties en aanvullende gezichtspunten, zoals die uit de interviews, de aanvullend geraadpleegde literatuur en de expertise van onderzoekers naar voren is gekomen.

Daarbij is ook hier ten eerste van belang op te merken dat de uitvoering van de extra toegekende bevoegdheden aan de rechter zonder grote problemen lijkt te verlopen; het verkennend onderzoek biedt althans geen aanleiding het tegendeel te vermoeden. De grootste zorg die niettemin in dit verkennend onderzoek meermaals is geuit, betreft de keuzes om bij herimplementatie van de Overleveringswet een aantal bevoegdheden *niet* naar de rechter door te schuiven, maar in handen van het openbaar ministerie te laten, terwijl het Kaderbesluit EAB ten aanzien van die bevoegdheden voorschrijft dat die door een rechterlijke autoriteit dienen te worden uitgeoefend.

Bevoegdheden waar dit voor zou gelden zijn de bevoegdheid tot rauwelijkse weigering, de bevoegdheid om te beslissen over voorrang bij concurrerende EAB's (wel is waar dat deze beslissing aan marginale rechterlijke toets is onderworpen) en de bevoegdheid om te beslissen over uitstel van de feitelijke overlevering. Volgens sommigen is het een kwestie van tijd voordat het Hof van Justitie over deze keuzes wordt bevraagd en de wetgever zich opnieuw genoodzaakt ziet halsoverkop wetswijzigingen door te voeren.

Weliswaar zou het openbaar ministerie na afschaffing van de bijzondere aanwijzingsbevoegdheid als rechterlijke autoriteit kunnen fungeren en deze bevoegdheden kunnen behouden, voor wat betreft de bevoegdheden die raken aan het recht op vrijheid, zal dan ingevolge de rechtspraak van het Hof van Justitie nog altijd een rechterlijke toets zijn vereist, zoals die thans geldt in gevallen waarin de opgeëiste persoon met zijn overlevering instemt (zie par. 3.1.1.)

Better safe than sorry?

Aan het slot van deze waardering moet worden erkend dat de implicaties van de hier centraal staande oplossingsrichting – het (verder) doorschuiven van taken naar de rechter – minder ingrijpend voorkomen dan de implicaties van de eerder besproken oplossingsrichtingen waarbij met de afschaffing van de (bijzondere) aanwijzingsbevoegdheid een forse staatsrechtelijke ingreep zou worden bewerkstelligd. Dat geldt des te sterker nu het doorschuiven van taken naar de rechter voor de overgrote meerderheid van de taken bij uitvaardiging en uitvoering van EAB's reeds is bewerkstelligd én de rechtspraak van het Hof van Justitie nog in ontwikkeling lijkt. Vanuit pragmatisch oogpunt is er dan veel voor te zeggen de huidige situatie te behouden en de bevoegde autoriteiten de tijd te geven om te wennen aan het nieuwe of uitgebreide takenpakket en de daartoe benodigde kennis en ervaring uit te bouwen. Het beleggen van de meest ingrijpende bevoegdheden in handen van de rechter lijkt nu eenmaal de meest zekere, en daarmee meest duurzame, keuze op dit moment. Het voorkomt bovendien speculatieve keuzes over de precieze invulling van een open te stellen rechtsmiddel tegen beslissingen van het openbaar ministerie.

Vanzelfsprekend is voor een toekomstbestendige toedeling van bevoegdheden wel van niet te onderschatten belang dat de naar voren gekomen onduidelijkheden over de reikwijdte van toetsingskaders en de toelaatbaarheid van de rol van het openbaar ministerie worden weggenomen, waar nodig door middel van wettelijke regulering. Dat zowel bij uitvaardiging als bij uitvoering van EAB's nog altijd een belangwekkende rol voor het openbaar ministerie zou moeten zijn weggelegd, lijkt vrijwel onbetwist. Met name de mogelijkheden die het openbaar ministerie bezit om contacten met buitenlandse autoriteiten te maken en te behouden, vormen reden het openbaar ministerie op zijn minst een positie te geven als centrale autoriteit in de zin van artikel 7 van het Kaderbesluit EAB.

4.6. Oplossingsrichting 'het laten valideren/goedkeuren van beslissingen van het openbaar ministerie door een rechterlijke autoriteit'

In het kader van deze oplossingsrichting zijn de voor- en nadelen verkend van een situatie waarin het openbaar ministerie EAB's uitvaardigt en voorts in de uitvoering beslissingen neemt die aan het recht op vrijheid raken, maar waarbij die beslissingen steeds door een rechter worden gevalideerd. Dit betekent dus, anders dan bij de hiervoor verkende oplossingsrichting (par. 4.5.) dat niet een rechter, maar het openbaar ministerie de bevoegde autoriteit blijft. Het betreft daarmee ook een bevoegdheidsverdeling die anders is dan de vigerende bevoegdheidsverdeling.

4.6.1. Argumenten voor en tegen rechterlijke validatie van beslissingen van het openbaar ministerie bij de uitvaardiging en uitvoering van het EAB

Als argumenten vóór een rechterlijke validatie van beslissingen van het openbaar ministerie is het volgende naar voren gekomen.

Principieel-inhoudelijk argument vóór rechterlijke validatie

- Met betrekking tot bepaalde beslissingen: het veroorzaakt uitvoeringsproblemen als deze beslissingen rechtstreeks bij de rechter zouden worden belegd.

  Er zijn respondenten die voor sommige bevoegdheden een validatieprocedure een mogelijkheid vinden, ook al spreekt het Kaderbesluit EAB ten aanzien van deze bevoegdheden over een rechterlijke autoriteit. Het betreft de beslissing inzake

toepassing van de verkorte procedure (als de opgeëiste persoon rechtsgeldig instemt met overlevering) of beslissingen in het kader van de feitelijke overlevering, zoals de beslissing tot uitstel omdat er in Nederland een strafzaak loopt of nog een vrijheidsstraf (deels) openstaat en de beslissing tot uitstel vanwege humanitaire redenen. Voor het nemen van dergelijke beslissingen is veelal overleg mogelijk en het openbaar ministerie bevindt zich in een uitstekende positie en heeft de expertise om voor een dergelijk overleg de contacten in het buitenland te benaderen. Dergelijke beslissingen rechtstreeks bij de rechtbank leggen zou tot uitvoeringsproblemen leiden.

Praktische argumenten vóór rechterlijke validatie

- Snelheid.

- Het is geen ongebruikelijke werkwijze voor het openbaar ministerie.
  Het kan worden vergeleken met andere bevoegdheden van het openbaar ministerie, waarin het openbaar ministerie een beslissing neemt en die door de rechter laat toetsen.

Er zijn ook tegenargumenten naar voren gekomen, allereerst een principieel-inhoudelijk argument en voorts een praktisch argument.

Principieel-inhoudelijk tegenargument

- Het draagt niet bij aan een duidelijke bevoegdheidsverdeling.
  Zo rijst de vraag wat valideren precies behelst. Het zal meer moeten zijn dan het enkele zetten van een 'stempel'. Rechters zullen zich nooit als stempelmachine laten inzetten. Wat behelst valideren dan wel precies en wat zou het moeten behelzen? Over welke informatie moet de rechter beschikken om te valideren zonder een simpele stempelmachine te zijn? Die vragen konden door de respondenten niet worden beantwoord. Daarmee lijkt de keuze voor een rechterlijke validatie ook een nogal onzekere keuze; het is dan maar afwachten of het door de beugel van Luxemburg kan.

Praktisch tegenargument

- Het is onduidelijk of deze werkwijze voldoet aan de vereisten van het Hof van Justitie.
  Dit argument vertoont qua onderbouwing samenhang met de onderbouwing die bij het vorige argument gegeven is. Er zijn respondenten die voor sommige bevoegdheden een validatieprocedure wel toereikend achten, ook al spreekt ook ten aanzien van deze bevoegdheden het Kaderbesluit EAB over een rechterlijke autoriteit. Het betreft dan de beslissing inzake toepassing van de verkorte procedure (als de opgeëiste persoon rechtsgeldig instemt met overlevering) of beslissingen in het kader van de feitelijke overlevering, zoals de beslissing tot uitstel omdat er in Nederland een strafzaak loopt of nog een vrijheidsstraf (deels) openstaat en de beslissing tot uitstel vanwege humanitaire redenen.

4.6.2. Waardering

Bij de onderlinge weging van de bij deze oplossingsrichting aangedragen voor- en tegenargumenten, is niet eenvoudig vast te stellen aan welk argument meer of minder gewicht moet worden toegekend. Wel moet worden erkend dat niet met zekerheid een conclusie te trekken valt over of een rechterlijke validatieprocedure toereikend zal zijn in het

licht van de vereisten die voortvloeien uit de rechtspraak van het Hof van Justitie. Aan deze onzekerheid draagt bij dat de gedachten en meningen uiteen lopen over wat het valideren door een rechter precies behelst of zou moeten behelzen.
De meest prangende vraag in dit verband is wellicht of met rechterlijke validatie – wat die ook behelst – niettemin voor het betrokken individu een gang naar de rechter moet openstaan om op te komen tegen jegens hem genomen beslissingen (in het kader van ofwel uitvaardiging ofwel uitvoering) die zijn recht op vrijheid aantasten. Enerzijds zou kunnen worden betoogd dat met rechtelijke validatie een rechterlijke toets plaatsheeft, met als gevolg dat een rechtsmiddel niet meer nodig is, anderzijds zou kunnen worden betoogd dat een rechtsmiddel wel degelijk moet openstaan, nu de te nemen beslissing niet door een rechter, maar door een officier van justitie wordt genomen. Weliswaar is sprake van rechterlijke validering, maar een plek voor het individu om zijn zienswijze in te brengen en beslissingen te laten toetsen is daarmee geenszins gewaarborgd.

Het komt dan ook vooreerst aan op de vormgeving van een rechterlijke validatieprocedure met inachtneming van de vereisten die voortvloeien uit de rechtspraak van het Hof van Justitie. In dat kader zou ook kunnen worden gedacht aan alternatieven voor valideren – alternatieven dus voor de situatie waarin het openbaar ministerie de beslissing tot uitvaardiging en uitvoering neemt, maar waarbij wel een rechter meekijkt. Een alternatief dat in dit verkennend onderzoek door een respondent werd opgeworpen betrof de zogeheten buiten zitting-procedure: een korte procedure die wordt ingeleid met een standpunt van het openbaar ministerie over de te nemen beslissing, gevolgd door het voorleggen van dat standpunt aan de rechter die vervolgens in een korte procedure, bijvoorbeeld binnen één of twee dagen, een beslissing neemt die de vorm aanneemt van ‘kennelijk ongegrond’, kennelijk niet-ontvankelijk’, enzovoorts. Specifiek is genoemd dat dit een alternatief zou kunnen zijn voor een rechterlijke validatieprocedure bij beslissingen tot rauwelijks weigeren.

4.7. Oplossingsrichting 'een deel van de bevoegdheden van het openbaar ministerie beleggen bij de gedelegeerde openbaar aanklagers van het Europees openbaar ministerie, te weten het uitvaardigen van EAB’s, het uitvoeren van het EAB’s en het uitvaardigen en uitvoeren van andere verzoeken tot strafrechtelijke samenwerking in EU-verband'

Een laatste oplossingsrichting die in dit onderzoek is verkend, betreft de optie een deel van de bevoegdheden van het openbaar ministerie te beleggen bij de gedelegeerde openbaar aanklagers van het Europees openbaar ministerie (EOM). Het betreft dan de bevoegdheden die betrekking hebben op strafrechtelijke samenwerking op EU-gebied (dus het uitvaardigen van EAB’s, het uitvoeren van het EAB’s en het uitvaardigen en uitvoeren van andere verzoeken tot strafrechtelijke samenwerking in EU-verband). Deze optie werd aangedragen door een van de respondenten en is vervolgens ook aan andere respondenten voorgelegd.

Het is goed om hier direct te vermelden dat de gedelegeerde aanklagers onder het Europees openbaar ministerie niet onder het gezag van de minister staan. De minister kan dan ook geen algemene en bijzondere aanwijzingen geven voor zover de aanklager opereert onder het Europees openbaar ministerie. Navolging van dit voorstel zou overigens wel een uitbreiding van het mandaat van het Europees openbaar ministerie behoeven en derhalve een aanpassing

van de EOM-Verordening.[205] Op dit moment is het Europees openbaar ministerie namelijk enkel bevoegd terzake EU-fraude; dat mandaat zou moeten worden uitgebreid tot andere vormen van criminaliteit, om althans mogelijk te maken dat gedelegeerde officieren van justitie tevens bevoegd zijn tot de uitvaardiging en uitvoering van verzoeken voor grensoverschrijdende samenwerking in verband met andere strafbare feiten dan EU-fraude alleen.

4.7.1. Argumenten voor en tegen het beleggen van uitvaardigende en uitvoerende bevoegdheden bij de gedelegeerde openbaar aanklagers van het Europees openbaar ministerie

Allereerst is het van belang op te merken dat niet alle respondenten voor- en nadelen hebben benoemd omdat sommigen zich niet goed een voorstelling konden maken van de uitwerking van dit voorstel in de praktijk.

Als mogelijke voordelen bij deze constructie zijn enkel een aantal *praktische argumenten* naar voren gebracht.

- Als deze oplossing haalbaar is, dan biedt het ook uitkomst voor andere EU-landen die nu maatregelen hebben moeten nemen als gevolg van de rechtspraak van het Hof van Justitie.

- Binnen het Europees openbaar ministerie kan worden aangesloten op een structuur waarvoor al is gekozen.

- De gedelegeerde officieren van justitie beschikken over contacten met officieren van justitie uit andere EU-landen waardoor de samenwerking gemakkelijker en efficiënter verloopt.

- Het verstevigt mogelijk de samenwerking bij de opsporing en vervolging op EU-niveau.
  Opgemerkt wordt dat voor het tegengaan van de toenemende grensoverschrijdende criminaliteit van belang is ervoor te zorgen dat het 'grensoverschrijdende' aspect geen belemmering vormt, maar dat de internationale samenwerking bij de opsporing en vervolging wordt versterkt. Als een gedelegeerd openbaar aanklager ruimere bevoegdheden krijgt, kan hij gemakkelijker over de grens opereren en samenwerken met EU-partners.
  Overigens kan in reactie hierop worden gewezen op het feit dat in EU-verband reeds een verscheidenheid aan mechanismen bestaat die de strafrechtelijke samenwerking mogelijk maken en faciliteren. In het licht daarvan lijkt het niet direct nodig de gedelegeerd openbaar aanklager van ruimere bevoegdheden te voorzien.

Het merendeel van de respondenten heeft deze oplossingsrichting echter niet positief beoordeeld. Als nadelen van deze oplossingsrichting zijn dan ook verscheidene overwegingen naar voren gebracht.

[205] Verordening (EU) 2017/1939 van de Raad van 12 oktober 2017 betreffende nauwere samenwerking bij de instelling van het EOM, *PbEU* 2017, L 283, 1.

Principieel-inhoudelijk tegenargument

- Het is niet wenselijk dat de bevoegdheid van het Europees openbaar ministerie wordt uitgebreid.

  Het Europees openbaar ministerie heeft slechts een beperkte bevoegdheid op het gebied van EU-fraude. Het is niet de bedoeling dat de gedelegeerde officier van justitie wordt ingezet voor huis-, tuin- en keukendelicten.

Praktische tegenargumenten

- Het betreft een hypothetische constructie.

  Het ligt niet in de lijn der verwachting dat lidstaten zullen instemmen met een dergelijke bevoegdheidsuitbreiding van het Europees openbaar ministerie.

- Het betreft een gecompliceerde constructie.

  Binnen het Europees openbaar ministerie zijn dan meerdere gedelegeerde officieren van justitie uit Nederland nodig om alle EU-gerelateerde strafrechtzaken te behandelen. Het is dan niet overzichtelijk hoe het Europees openbaar ministerie zich verhoudt tot het nationale OM. Voorts is niet duidelijk welke pet de gedelegeerde officier van justitie op heeft; of hij handelt vanuit het belang van Nederland of vanuit de EU.

4.7.2. Waardering en overige relevante gezichtspunten

Van alle oplossingsrichtingen die in dit onderzoek zijn geanalyseerd, is dit de meest hypothetische variant. Het ligt niet voor de hand dat lidstaten op korte dan wel lange termijn instemmen met een dergelijke uitbreiding van het mandaat van het Europees openbaar ministerie.

Mogelijk wordt de strafrechtelijke samenwerking op deze manier versoepeld en verstevigd, maar dat is niet met zekerheid te zeggen. De nadelen lijken vooralsnog zwaarder te wegen dan de genoemde voordelen, omdat deze constructie de verhouding tussen het Europees openbaar ministerie en het nationale openbaar ministerie compliceert en het niet wenselijk wordt geacht dat het Europees openbaar ministerie zich gaat bezighouden met strafrecht aangelegenheden buiten het gebied van EU-fraude.

Tot slot, geldt – net zoals bij oplossingsrichtingen in par. 4.1. tot en met 4.3. – dat zelfs als voor deze constructie zou worden gekozen en de gedelegeerd aanklager zou dientengevolge bevoegd zijn tot het uitvaardigen dan wel uitvoeren van EAB's, er ingevolge de vereisten van de rechtspraak van het Hof van Justitie dan nog steeds een toets door een rechter moet openstaan tegen beslissingen van de gedelegeerd openbaar aanklager.

4.8. Tussenconclusie: opties voor de vormgeving van de positie, taken en bevoegdheden van het openbaar ministerie bij de uitvaardiging en uitvoering van EAB's

In de voorgaande paragrafen zijn de voor- en nadelen van de diverse oplossingsrichtingen uiteengezet. Naar aanleiding van deze bevindingen volgt in deze paragraaf een nadere analyse voor de gevolgen daarvan voor de positie, taken en bevoegdheden van het openbaar ministerie bij de uitvaardiging en uitvoering van EAB's.

Het is goed allereerst op te merken dat het EAB Kaderbesluit onderscheid maakt tussen de rechterlijke autoriteit en de centrale autoriteit (zie nader par. 2.2.1.1.).[206] De uitvaardiging en uitvoering dient in handen te liggen van een rechterlijke autoriteit. Lidstaten mogen daarnaast ook een centrale autoriteit aanwijzen die in de overleveringsprocedure wordt betrokken, maar deze centrale autoriteit kan enkel worden belast met ondersteunende taken als het toezenden en in ontvangst nemen van correspondentie.[207]

Bij de vormgeving van de rol en de positie van het openbaar ministerie in de EAB-praktijk is het aldus eerst van belang te bepalen aan welke randvoorwaarden moet zijn voldaan om het openbaar ministerie aan te merken als rechterlijke autoriteit en of het openbaar ministerie als centrale autoriteit kan worden aangemerkt. In het navolgende wordt allereerst ingegaan op het scenario dat het openbaar ministerie als rechterlijke autoriteit kan optreden, vervolgens wordt het scenario geschetst waarin het openbaar ministerie als centrale autoriteit kan handelen.

4.8.1. Scenario 1: het openbaar ministerie als rechterlijke autoriteit die bevoegd is tot uitvaardiging en bij uitvoering van EAB's

Zoals blijkt uit ons jurisprudentieonderzoek in hoofdstuk 3, kan het openbaar ministerie alleen fungeren als rechterlijke autoriteit in de zin van het Kaderbesluit EAB als het in voldoende mate onafhankelijk is van de minister van Justitie en Veiligheid. Daarvan is sprake als door de minister geen bijzondere instructies op zaaksniveau aan de leden van het openbaar ministerie kunnen worden gegeven ten aanzien van de uitvaardiging dan wel de tenuitvoerlegging van EAB's. In Nederland heeft deze voorwaarde een vergaande staatsrechtelijke consequentie. Het zou betekenen dat in ieder geval de specifieke aanwijzingsbevoegdheid zou moeten worden ingeperkt, in die zin dat de minister geen individuele aanwijzingen kan geven met betrekking tot het uitvaardigen dan wel het uitvoeren van EAB-verzoeken. De oplossingsrichtingen in par. 4.1. tot en met 4.4. schetsen alternatieven waarbij ofwel de specifieke en/of de algemene aanwijzingsbevoegdheid wordt ingeperkt, ofwel geheel wordt geschrapt of waarbij het OM als een volledig zelfstandig bestuursorgaan functioneert. Hoe dan ook gaat het bij al deze oplossingsrichtingen om een grote wijziging van de huidige positie van het OM in het Nederlands staatsbestel. In de interviews is meermaals de vraag opgeworpen of een dergelijke wijziging wel 'enkel' op basis van rechtspraak van het Hof van Justitie moet worden bewerkstelligd die gewezen is in de specifieke context van samenwerking in strafzaken, temeer nu kritiek op de figuur van de bijzondere aanwijzingsbevoegdheid in Nederland vanuit breder perspectief bestaat. Dat zou ruimte voor een voorafgaand, uitgebreid politiek en publiek debat in Nederland rechtvaardigen.
Als niettemin zou worden gekozen voor een staatsrechtelijke herpositionering van het openbaar ministerie, dan zou het openbaar ministerie als rechterlijke autoriteit kunnen functioneren, en zou het wederom bevoegd kunnen zijn tot het uitvaardigen van EAB's. Ook zou het openbaar ministerie dan (wederom) essentiële taken toebedeeld kunnen krijgen in de uitvoeringsfase. Daarmee zal, naar moet worden aangenomen, echter niet automatisch zijn voldaan aan de vereisten die het Hof van Justitie in zijn rechtspraak stelt. Ingevolge die rechtspraak zal dan namelijk nog moeten worden voorzien in een toetsing door de rechter. De onafhankelijkheid van het openbaar ministerie is namelijk niet het enige aspect waar het

[206] Kaderbesluit 2002/584/JBZ.
[207] Nederland heeft van de mogelijkheid tot het aanwijzen van een centrale autoriteit vooralsnog geen gebruik gemaakt.

Hof van Justitie waarde aan hecht. Aangezien het EAB inbreuk maakt op het recht op vrijheid van de opgeëiste persoon, moet ergens in het proces van uitvaardiging en uitvoering een rechter kunnen toezien op het waarborgen van procedurele rechten en grondrechten en, derhalve, beslissingen van het openbaar ministerie kunnen toetsen die aan voornoemd recht op vrijheid raken.
Dit betekent voor de uitvaardigingsfase dat de rechter het door het openbaar ministerie uitgevaardigde *Europese* aanhoudingsbevel toetst. De eventuele goedkeuring van de rechter van het nationale aanhoudingsbevel is in dit kader niet voldoende. De rechter moet op basis van het volledige dossier beoordelen of het EAB rechtmatig en proportioneel is. In het kader van de evenredigheid moet het daarbij onder meer in aanmerking nemen wat de gevolgen zijn voor de vrijheid van de gezochte persoon, voor de sociale relaties en de familiebanden.
In de uitvoeringsfase zou het openbaar ministerie wederom kunnen beslissen over de verkorte procedure, de 'verderlevering' en de doorbreking van het specialiteitsbeginsel. Maar ook bij deze beslissingen is een rechterlijke controlemogelijkheid vereist, voor zover het althans gaat om beslissingen die eveneens het recht op vrijheid raken. In de wet dient in deze fase dus eveneens te worden voorzien in een rechterlijke procedure.

4.8.2. Scenario 2: het openbaar ministerie als centrale autoriteit

Als niet wordt gekozen voor een staatsrechtelijke herpositionering van het openbaar ministerie, dan kan het niet worden aangemerkt als rechterlijke autoriteit, en kan het dus ´slechts´ fungeren als centrale autoriteit. Dientengevolge zou het openbaar ministerie enkel administratieve taken vervullen. Dat is geen onbelangrijke taak, want voor de daadwerkelijke uitvaardiging en uitvoering is logischerwijze van belang dat contacten worden opgebouwd en onderhouden met de autoriteiten in andere EU-lidstaten. Het openbaar ministerie beschikt over die contacten en is uitstekend in staat gebleken die contacten te onderhouden en te benutten.
Een rol als centrale autoriteit betekent overigens wel dat de huidige bevoegdheidsverdeling in de OLW alsnog op punten dient te worden heroverwogen. Naar aanleiding van de rechtspraak van het Hof van Justitie zijn weliswaar een aantal wetswijzigingen doorgevoerd, maar de officier van justitie vervult nog altijd een belangrijke rol in de overleveringsprocedure. Gelet op de ondersteunende rol die het EAB Kaderbesluit toebedeelt aan de centrale autoriteit, moet het takenpakket worden geherwaardeerd.

Daarbij behoeft met betrekking tot de procedure voor *uitvaardiging* van EAB's, zoals die nu is vormgegeven, het volgende opmerking. Zoals beschreven in par. 2.2. is de overleveringsprocedure op dit punt ingrijpend veranderd. In plaats van de officier van justitie, is het nu de rechter-commissaris die EAB's kan uitvaardigen (art. 44 en art. 45 OLW) en het rechtstreeks contact met de uitvoerende justitiële autoriteit onderhoudt (art. 46 OLW en art. 47 OLW). Tegelijkertijd vervult de officier van justitie nog steeds een belangrijke rol. Het openbaar ministerie bereidt de EAB-verzoeken voor en beslist over indiening van een vordering tot uitvaardiging bij de rechter-commissaris. Het is echter de rechter-commissaris die uiteindelijk de beslissing neemt. Zoals reeds geconstateerd in par. 4.5. voldoet de huidige procedure nu aan de vereisten van het Hof van Justitie, zoals die op dit moment op basis van rechtspraak kunnen worden vastgesteld.
Daarnaast geeft het verkennend onderzoek naar de oplossingsrichting behandeld in par. 4.5. de indruk dat de uitvaardiging door de rechter-commissaris in praktische zin niet tot problemen leidt in de zin van vertraging en toegenomen werkdruk. Wel bestaat

onduidelijkheid over de precieze reikwijdte van de toetsing die de rechter-commissaris aan de dag dient te leggen. Dit geldt met name voor de toetsing van de proportionaliteit van uitvaardiging. In de praktijk lijkt nu met name aandacht te zijn voor de zwaarte van het feit en de datum waarop het strafbare feit heeft plaatsgevonden. Er moet echter betwijfeld worden of dit voldoende is. Een volwaardige toetsing lijkt te worden vereist. Voor zover dit niet al gebeurt, dient daartoe onzes inziens tevens in significante mate in aanmerking te worden genomen:

- De werk en woonsituatie van de opgeëiste persoon, de sociale banden en de familiebanden;
- Alternatieve strafrechtelijke mogelijkheden om samen te werken die minder ver ingrijpen op de vrijheid van de opgeëiste persoon (zoals EOB verzoeken, overdracht van strafvervolging of overdracht van strafexecutie).

Richten we ons vervolgens op de procedure die thans geldt voor de *uitvoering* van EAB's, dan zijn met betrekking tot een aantal nog steeds bij de officier van justitie belegde uitvoeringsbevoegdheden (zie ook par. 2.1.1.) opmerkingen te maken in het kader van de eventuele rol van het openbaar ministerie als centrale autoriteit. Daartoe sommen wij in het onderstaande op welke bevoegdheden de officier van justitie in het kader van de uitvoering van EAB's heeft behouden. Per bevoegdheid wordt vervolgens ingegaan op de vraag of sprake is van een als administratief te kwalificeren bevoegdheid; wanneer daar immers sprake van is, zou deze bevoegdheid kunnen worden toebedeeld aan het openbaar ministerie in de positie van centrale autoriteit zouden kunnen worden toebedeeld.

a) Hij kan een persoon aanhouden en vervolgens beslissen over de inverzekeringstelling en invrijheidsstelling (art. 15 en art. 17 OLW);

   Voor deze bevoegdheid geldt dat het niet optimaal is dat de officier van justitie de autoriteit is die beslist over de inverzekeringstelling en invrijheidsstelling zonder een directe toetsing door de rechter. Het Kaderbesluit EAB belegt de beslissing over het (voortduren) van de voorlopige hechtenis immers bij de rechterlijke autoriteit. Het is in dit kader goed dat de rechter (in casu de rechtbank Amsterdam) naar aanleiding van de rechtspraak van het Hof van Justitie heeft laten weten dat het steeds spoedig na de aanhouding ambtshalve gebruik maakt van haar bevoegdheid om te bezien of het bevel van de officier van justitie gehandhaafd blijft. Bovendien kan de opgeëiste persoon vrijwel direct na zijn aanhouding aan de rechter om opheffing van de overleveringsdetentie verzoeken.[208] Ten gunste van de duidelijkheid van de rechtspositie van de opgeëiste persoon en de taak van de rechter, verdient het aanbeveling om in de wet expliciet op te nemen dat de rechter de inverzekeringstelling in een overleveringsprocedure toetst. In dat geval zou mogelijk zijn dat het openbaar ministerie in de positie van centrale autoriteit zijn rol bij het nemen van beslissingen over inverzekeringstelling en invrijheidsstelling in de overleveringsprocedure, behoudt.

b) Hij is bevoegd extra gegevens op te vragen indien hij van oordeel is dat aanvullende gegevens noodzakelijk zijn (art. 20-23 OLW);

   Het feit dat het openbaar ministerie als contactpersoon functioneert komt op zichzelf logisch en werkbaar voor, maar het zelfstandig kunnen oordelen over of aanvullende

[208] Zie Rb. Amsterdam 25 november 2020, ECLI:NL:RBAMS:2020:5778.

gegevens nodig zijn, lijkt niet geheel in lijn met het Kaderbesluit EAB. Weliswaar staat in artikel 7 Kaderbesluit EAB dat de centrale autoriteit bevoegd is 'tot het toezenden en administratief in ontvangst nemen van EAB's en van elke andere formele correspondentie dienaangaande', maar dat is niet hetzelfde als een materiële beoordeling van een inkomend verzoek. Waar het openbaar ministerie niet meer bevoegd is als contactpersoon bij de uitvaardiging van EAB's, ligt het bij dit scenario wellicht in de rede de eerste inhoudelijke beoordeling met het oog op de noodzaak tot aanvullende gegevens bij inkomende EAB's eveneens bij de rechter te plaatsen.

c) Als het om de vervolgingsoverlevering van een Nederlander gaat, stelt de officier van justitie de minister van Justitie en Veiligheid in kennis en brengt hem op de hoogte van de garantie waaronder de teruglevering plaatsvindt (art. 6 OLW);

   Als de officier van justitie enkel een informatieve rol heeft naar de minister ten aanzien van de terugkeergarantie, kan deze bevoegdheid mogelijk door de beugel. Tegelijkertijd kan deze informatiepositie richting de minister als bezwaarlijk worden gezien, daar het wordt ervaren als beïnvloedingsmogelijkheid voor de minister. Mogelijk moet in de wet worden geëxpliciteerd dat de officier van justitie slechts informeert, en dat het andersom geen instructies meer kan ontvangen omdat de garantie waaronder de opgeëiste persoon terugkeert reeds door de rechter is bepaald.

d) De officier van justitie bepaalt na overleg met de uitvaardigende justitiële autoriteit de feitelijke tijd en plaats van de overlevering en beslist hij over uitstel van de feitelijke overlevering wegens ernstige humanitaire redenen (art. 35 OLW).

   Inzake deze bevoegdheid heeft de Rechtbank Amsterdam naar aanleiding van Hof van Justitie-rechtspraak geoordeeld dat de uitspraak waarbij de rechtbank de overlevering toestaat, moet worden gezien als een machtiging aan het openbaar ministerie de daadwerkelijke tenuitvoerlegging vorm te geven.[209] In dat kader zou het mogelijk moeten zijn dat de officier van justitie beslist over de feitelijke tijd en plaats van de overlevering. De beslissing over uitstel van de feitelijke overlevering wegens ernstige humanitaire redenen wordt evenwel niet gedekt door een rechterlijke beslissing en deze zou wellicht moeten worden neergelegd bij de rechter. In artikel 24 lid 2 Kaderbesluit staat expliciet vermeldt dat de rechterlijke autoriteit bevoegd is inzake de beslissing over uitstel.

e) De minister kan, na advies van het openbaar ministerie, bepalen dat en onder welke voorwaarden de opgeëiste persoon ten behoeve van diens berechting of de tenuitvoerlegging van een hem bij onherroepelijk vonnis opgelegde vrijheidsstraf reeds aanstonds voorlopig ter beschikking van de uitvaardigende justitiële autoriteit kan worden gesteld (art. 36 OLW).

   Met betrekking tot de uitvoeringsfase, waar deze bevoegdheid betrekking op heeft, is het van belang op te merken dat het toekennen van de bevoegdheid aan de minister in artikel 36 OLW in strijd is met de rechtspraak van het Hof van Justitie en het Kaderbesluit EAB. De rechtbank Amsterdam sprak zich hier ook al in afkeurende zin over uit.[210] De wet dient op dit punt ontegenzeggelijk gewijzigd te worden.

[209] Zie Rb. Amsterdam 25 november 2020, ECLI:NL:RBAMS:2020:5778.
[210] Rb. Amsterdam 11 december 2020, ECLI:NL:RBAMS:2020:6231.

4.9. Mogelijke implicaties voor andere instrumenten van EU-brede samenwerking in strafzaken

De overkoepelende vraag van dit onderzoek luidde welke verschillende opties onderscheiden kunnen worden om de rol en positie van het openbaar ministerie als bevoegde autoriteit bij de uitvaardiging en uitvoering van verzoeken tot strafrechtelijke samenwerking in EU-verband in overeenstemming te doen zijn met de vereisten die voortvloeien uit de rechtspraak van het Hof van Justitie. In verband met de aanleiding voor het onderzoek heeft de focus daarbij gelegen op de autoriteiten voor uitvaardiging en uitvoering van EAB's en EOB's, al moet met betrekking tot EOB's worden opgemerkt dat in dit onderzoek geen nieuwe gezichtspunten naar voren zijn gekomen die nopen tot het nader onder de loep nemen van de bevoegde autoriteiten die bij de implementatie van de Richtlijn EOB zijn aangewezen; dat vindt mede oorzaak in de uitspraak van het Hof van Justitie in *A. e.a.* waarin het Hof heeft bepaald dat EOB's mogen worden uitgevaardigd door leden van het openbaar ministerie, ook als zij het risico lopen bijzondere aanwijzingen of instructies te ontvangen van de uitvoerende macht, zoals een ministerie van Justitie en Veiligheid.[211]
Van een veel grotere urgentie is sprake met betrekking tot EAB's, nu het Hof van Justitie in dat verband juist wel moeite heeft met zelfstandige bevoegdheden van het openbaar ministerie, voor zover de uitoefening van die bevoegdheden ten minste het recht op individuele vrijheid aantasten. In Nederland was er een wetswijziging nodig en bewerkstelligde de internationale rechtshulpkamer van de rechtbank Amsterdam een wijzing van zijn werkwijze teneinde in elk geval op de korte termijn in overeenstemming met de vereisten van het Hof van Justitie te opereren.

Uit de rechtspraak van het Hof van Justitie blijkt dus overduidelijk dat de hoge eisen die het stelt aan de mate van onafhankelijkheid van de bevoegde voortvloeit te maken hebben met de aantasting van de vrijheid die het gevolg is van een beslissing in het kader van uitvaardiging of uitvoering van een verzoek tot samenwerking. Dat geeft aanleiding om te reflecteren op de aanwijzing van de bevoegde autoriteiten in de context van andere EU-mechanismen voor strafrechtelijke samenwerking, die een aantasting van de individuele vrijheid tot gevolg hebben. Aan de orde zijn dan de twee kaderbesluiten die tezamen zijn geïmplementeerd in de Wet wederzijdse erkenning en tenuitvoerlegging vrijheidsbenemende en voorwaardelijke sancties (hierna: WETS).[212]
In het onderstaande zal daarom een overzicht worden geboden van de autoriteiten die ingevolge de WETS bevoegd zijn tot het uitvaardigen en uitvoeren van verzoeken tot overdracht of overname van strafexecutie (par. 4.9.1.). Op basis van de jurisprudentieanalyse (hoofdstuk 3) en literatuur, alsmede aan de hand van wat in interviews te berde is gebracht over de (houdbaarheid van de) huidige bevoegde autoriteiten WETS-verband, zal worden aangegeven of, en zo ja, op welke onderdelen, spanning bestaat of zou kunnen bestaan met de geest van de rechtspraak van het Hof van Justitie zoals die met betrekking tot EAB's en EOB's is gewezen.

Naar aanleiding van een prejudiciële verwijzing die thans aanhangig is bij het Hof van Justitie zal aan het slot van deze paragraaf ook kort worden ingegaan op de bevoegde autoriteiten in het kader van de overdracht en overname van geldelijke sancties (par. 4.9.2.). De regeling

[211] Zie daarover uitgebreid par. 3.3.
[212] Wet van 12 juli 2012, *Stb.* 2012, 333 (inw.tr. 1 november 2012, *Stb.* 2012, 373).

daarvoor is neergelegd in hoofdstuk II van de Wet wederzijdse erkenning en tenuitvoerlegging geldelijke sancties en beslissingen tot confiscatie (hierna: WWETGC).[213]

4.9.1. Taken en bevoegdheden openbaar ministerie, minister en rechter bij de overdracht en overname van strafexecutie in EU-verband (WETS-regeling): tijd voor een heroverweging?

De overdracht en overname van de tenuitvoerlegging van strafrechtelijke sancties wordt in de relaties tussen EU-lidstaten genormeerd door de voorschriften neergelegd in twee Kaderbesluiten. Kaderbesluit 2008/909[214] heeft betrekking op vrijheidsbenemende sancties en Kaderbesluit 2008/947 betreft het toezicht op proeftijdvoorwaarden en alternatieve straffen.[215] Toegepast op het Nederlandse sanctiearsenaal bestrijkt dit laatste kaderbesluit voorwaardelijke vrijheidsstraffen, voorwaardelijke invrijheidsstellingen en taakstraffen. De implementatie van beide kaderbesluiten heeft geresulteerd in de Wet wederzijdse erkenning en tenuitvoerlegging vrijheidsbenemende en voorwaardelijke sancties (WETS).[216]
In beide richtlijnen zijn lidstaten verplicht gesteld om de Europese Commissie te informeren over de autoriteiten die in de nationale rechtsorde zijn aangewezen om te fungeren als uitvaardigende en uitvoerende autoriteiten (art. 2 Kaderbesluit 2008/909 en art. 3 Kaderbesluit 2008/947/EU). Met betrekking tot vrijheidsbenemende sancties worden in Kaderbesluit 2008/909 geen specifieke randvoorwaarden gesteld; er wordt in artikel 2 bovendien niet gesproken van 'rechterlijke autoriteit', maar enkel van 'autoriteit'. Kaderbesluit 2008/947 stelt daarentegen wel randvoorwaarden. De formulering van artikel 3 lid 2 dat lidstaten "andere autoriteiten dan rechterlijke instanties" kunnen aanwijzen voor het nemen van beslissingen inzake de overdracht en overname van het toezicht op voorwaarden en alternatieve straffen wekt de indruk dat het aanwijzen van rechterlijke instanties de voorkeur verdient, of althans als logisch uitgangspunt wordt gezien – temeer nu deze bepaling voorschrift dat die "andere autoriteiten" enkel als uitvaardigende of uitvoerende autoriteit kunnen worden aangewezen als zij naar nationaal recht bevoegd zijn tot het nemen van "soortgelijke beslissingen". Gaat het om zgn. vervolgbeslissingen in de uitvoerende lidstaat (bijv. in geval van niet-naleving van een voorwaarde door betrokkene, zie art. 14 Kaderbesluit 2008/947), dan geldt zelfs het voorschrift dat de aanwijzing van een andere autoriteit wel door een "rechter of een ander onafhankelijk orgaan met rechterlijk karakter" moet kunnen worden getoetst (art. 3 lid 3 Kaderbesluit 2008/947).

In het onderstaande wordt in kaart gebracht welke keuzes er door Nederland zijn gemaakt bij de implementatie van beide kaderbesluiten voor wat betreft de taken en bevoegdheden van het openbaar ministerie, eerst bij de uitvaardiging van een WETS-verzoek (verzoek tot overdracht van een Nederlandse sanctie aan een andere EU-lidstaat) en daarna bij de uitvoering van een WETS-verzoek (verzoek tot overname van een sanctie opgelegd in een andere EU-lidstaat). In het licht van de hiervoor gepresenteerde bevindingen van het onderhavige onderzoek, zal steeds op die keuzes worden gereflecteerd. Zoals zal blijken

[213] Wet van 27 september 2007, *Stb.* 2007, 354 (inw.tr. 1 december 2007, *Stb.* 2007, 432).
[214] Kaderbesluit 2008/909/JBZ van 27 november 2008 inzake de toepassing van het beginsel van wederzijdse erkenning op strafvonnissen waarbij vrijheidsstraffen of tot vrijheidsbeneming strekkende maatregelen zijn opgelegd, *PbEU* 2008, L 327, 27.
[215] Kaderbesluit 2008/947/JBZ van 27 november 2008 inzake de toepassing van het beginsel van wederzijdse erkenning op vonnissen en proeftijdbeslissingen met het oog op het toezicht op proeftijdvoorwaarden en alternatieve straffen, *PbEU* 2008, L 337, 102.
[216] Wet van 12 juli 2012, *Stb.* 2012, 333 (inw.tr. 1 november 2012, *Stb.* 2012, 373).

resulteert die reflectie in enkele vragen over de houdbaarheid van sommige keuzes voor de aanwijzing van bepaalde autoriteiten.

4.9.1.1. De bevoegde autoriteit voor het uitvaardigen van een WETS-verzoek
De Nederlandse wetgever heeft ervoor gekozen om voor de uitvaardiging van verzoeken ter fine van de overdracht van vrijheidsstraffen een andere autoriteit aan te wijzen dan voor de uitvaardiging van verzoeken ter fine van de overdracht van het toezicht op voorwaarden en de tenuitvoerlegging van taakstraffen.

De bevoegde autoriteit voor de *overdracht van vrijheidsstraffen* is de minister van Justitie en Veiligheid. De praktische uitoefening van deze bevoegdheid ligt in handen van de afdeling Internationale Overdracht Strafvonnissen (IOS) van de Dienst Justitiële Inrichtingen.[217] De procedure voor uitvaardiging vangt ingevolge artikel 2:24 WETS aan met de vergewissing dat tenuitvoerlegging in het beoogde land van strafexecutie kan bijdragen aan de re-integratie van de veroordeelde in kwestie. Mede in het kader daarvan dient deze veroordeelde in de gelegenheid te worden gesteld zijn mening omtrent strafoverdracht kenbaar te maken, tenzij de veroordeelde zich buiten Nederland bevindt of zelf om de strafoverdracht heeft verzocht.
Zodra de beslissing is genomen daadwerkelijk een verzoek tot overdracht uit te vaardigen, dient de veroordeelde daarover schriftelijk te worden geïnformeerd (art. 2:27 lid 1 en art. 2 WETS). Als de veroordeelde besluit tegen dat voornemen bezwaar te maken, komt de rechter in beeld. Het is de bijzondere penitentiaire kamer van het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden die exclusief competent is om deze bezwaarschriften te behandelen. Bij gegrondverklaring van het bezwaar, dient te worden afgezien van toezending van het voorgenomen verzoek tot overdracht. Tegen de beslissing van de penitentiaire kamer staat enkel cassatie in het belang der wet open (art. 2:27 lid 3 e.v. WETS).
Wanneer toezending van het verzoek tot strafoverdracht doorgang vindt, dan is het ook de Minister, bij wege van de afdeling IOS, die de stukken verstrekt aan het beoogde land van tenuitvoerlegging en de feitelijke overbrenging regelt als de veroordeelde zich in Nederland bevindt (art. 2:28 WETS). Bevindt de veroordeelde zich in het beoogde land van tenuitvoerlegging, dan kan om voorlopige maatregelen (zoals voorlopige aanhouding) worden verzocht (art. 2:29 WETS).[218]
Voor het openbaar ministerie is bij de uitvaardiging van verzoeken tot overdracht van vrijheidsstraffen in het geheel dus geen rol weggelegd. Om te voorkomen dat lopende opsporingsonderzoeken of strafrechtelijke onderzoeken in Nederland worden doorkruist, dienen voornemens tot strafoverdracht wel met het openbaar ministerie worden afgestemd[219], maar van een bevoegdheid van het openbaar ministerie bij (de beslissing tot) uitvaardiging is geen sprake.

Daarentegen is het openbaar ministerie wel aangewezen als bevoegde autoriteit voor de *overdracht van toezicht op voorwaarden of taakstraffen.* Immers, ingevolge artikel 3:20 WETS

[217] https://www.dji.nl/justitiabelen/onderwerpen/strafoverdracht-wots-en-wets.
[218] De centrale rol die aan de minister is toebedeeld is wel bekritiseerd, onder meer door Ouwerkerk: "Dat is op zijn minst opmerkelijk; het directe contact tussen justitiële autoriteiten, zonder enige politieke tussenkomst, werd destijds genoemd als een belangrijk voordeel van een systeem van samenwerking gebaseerd op de idee van wederzijdse erkenning", zie J.W. Ouwerkerk, 'Van WOTS naar WETS. Overname en overdracht van strafexecutie in de Europese Unie', *NtEr* 2012, afl. 6, p. 220.
[219] *Kamerstukken II* 2010-2011, 32 885, nr. 3 (MvT), p. 13.

zendt het openbaar ministerie de stukken voor overdracht toe aan de beoogde lidstaat van tenuitvoerlegging. De memorie van toelichting bij het wetsvoorstel ter implementatie expliciteert dat ook de taak ex artikel 3:19 WETS bij het openbaar ministerie ligt. Het betreft de taak om voor toezending van het verzoek de toestemming van de beoogde lidstaat te verkrijgen, waar die toestemming althans is vereist.[220] Blijkens de memorie van toelichting wordt van het openbaar ministerie voorts verlangd dat wordt nagegaan of sprake is van omstandigheden die zich verzetten tegen het uitoefenen van toezicht of het tenuitvoerleggen van een taakstraf in de beoogde lidstaat van tenuitvoerlegging, bijvoorbeeld omdat de veroordeelde in Nederland verdacht wordt van nieuwe strafbare feiten en er in verband daarmee een opsporing of vervolging gaande is.[221] De keuze voor het openbaar ministerie werd als voor de hand liggend beschouwd, omdat het openbaar ministerie naar nationaal recht belast is met het toezicht op de naleving van voorwaarden en verantwoordelijk is voor de tenuitvoerlegging van taakstraffen.[222]

Reden voor herbezinning op rol minister van Justitie en Veiligheid bij uitvaardiging WETS-verzoeken voor overdracht vrijheidsstraffen
In dit onderzoek ligt de focus op de taken en bevoegdheden van het openbaar ministerie. Als het gaat om de uitvaardiging van WETS-verzoeken blijken die taken en bevoegdheden, zoals hierboven beschreven, niet problematisch in het licht van de rechtspraak van het Hof van Justitie nu die met betrekking tot de overdracht van vrijheidsstraffen non-existent is en bij de uitvaardiging van de overige WETS-verzoeken het recht op vrijheid niet in het geding is.

Des te meer valt op dat aan het ministerie van Justitie en Veiligheid een zo forse taak is toebedeeld bij WETS-verzoeken die zien op de overdracht van vrijheidsstraffen. Nog los van het feit dat het beginsel van wederzijdse erkenning, dat ook de WETS-regeling normeert, beoogt te bewerkstelligen dat de strafrechtelijke samenwerking tot stand komt via rechtstreeks contact tussen justitiële autoriteiten (waar de minister overduidelijk niet onder valt), lijkt die keuze bovendien moeilijk verenigbaar met de geest van de rechtspraak van het Hof van Justitie die aanleiding heeft gegeven tot dit onderzoek. Weliswaar heeft die enkel betrekking op EAB's en EOB's, het is duidelijk dat in geval van beslissingen die het recht op vrijheid raken, hogere eisen gelden dan wanneer beslissingen in het kader van grensoverschrijdende samenwerking daar niet aan raken. De vraag rijst daarom in hoeverre bij de beslissing tot overdracht van een vrijheidsstraf het recht op vrijheid in het geding is.
Men kan daarover aarzelen. Immers, de straf die wordt overgedragen is reeds opgelegd en onherroepelijk, bovendien tot stand gekomen in een procedure voor de rechter. Ingevolge het beginsel van wederzijdse erkenning dient de straf, zo die door de beoogde staat van tenuitvoerlegging wordt erkend, ten uitvoer te worden gelegd zonder verdere aanpassing (procedure van voortgezette tenuitvoerlegging). Hier kan echter tegen ingebracht worden dat overname van de straf door de lidstaat van tenuitvoerlegging wel degelijk tot beslissingen kan leiden die de vrijheid van veroordeelde opnieuw beïnvloeden, bijvoorbeeld omdat de uitvoerende lidstaat aanpassingen aanbrengt in de hoogte van de opgelegde straf (dat kan overigens in principe enkel ten gunste van veroordeelde zijn, bijvoorbeeld als de hoogte van de Nederlandse straf wordt verlaagd naar het lagere strafmaximum dat naar het recht van de uitvoerende lidstaat op het strafbare feit is gesteld, zie art. 8 lid 2 Kaderbesluit 2008/909) of

[220] *Kamerstukken II* 2010-2011, 32 885, nr. 3 (MvT), p. 21.
[221] Idem.
[222] *Kamerstukken II* 2010-2011, 32 885, nr. 3 (MvT), p. 20.

omdat het moment van voorwaardelijke of vervroegde invrijheidsstelling afwijkt van het moment dat naar Nederlands recht zou gelden (met als risico schending van het verbod van verzwaring, art. 8 lid 4 Kaderbesluit 2008/909). Is in het licht daarvan wel gepast dat de bevoegdheid tot uitvaardiging in handen van de minister ligt? In andere verbanden bleek het Hof van Justitie grote waarde te hechten aan objectieve beoordeling en werd in dat kader problematisch bevonden dat de aangewezen autoriteit onderworpen kon worden aan aanwijzingen of instructies van de uitvoerende macht, zoals de minister. Dat het dan de minister zelf is die tot uitvaardiging bevoegd is, zou problematisch kunnen zijn.

Nu worden, zoals al aangegeven, met betrekking tot vrijheidsbenemende sancties in Kaderbesluit 2008/909 geen specifieke randvoorwaarden gesteld aan de positie van de autoriteit die als uitvaardigende autoriteit wordt aangewezen (er wordt bovendien niet van 'rechterlijke autoriteit' gesproken). Dat laat echter onverlet dat, zoals de jurisprudentieanalyse in hoofdstuk 3 heeft laten zien, het Hof van Justitie bij het inbouwen van waarborgen voor verdachten en veroordeelden in de EAB- en EOB-context niet enkel het perspectief van de aan te wijzen autoriteit hanteert, maar ook het perspectief van effectieve rechtsbescherming in de zin van artikel 6 en artikel 47 Handvest. Het is vanuit dat perspectief dat de vraag rijst of de rol van de minister bij de overdracht van WETS-verzoeken voor de overdracht van vrijheidsstraffen nog wel houdbaar is. Niet valt uit te sluiten dat die vraag op enig moment in een prejudiciële procedure aan het Hof van Justitie zal worden voorgelegd. Dat kan aanleiding geven de keuze voor de minister alvast opnieuw te doordenken.

4.9.1.2. De bevoegde autoriteit voor het uitvoeren van een WETS-verzoek
Net zoals geldt voor de uitvaardiging van WETS-verzoeken geldt ook voor de uitvoering ervan dat de vrijheidsstraffen in handen van andere autoriteiten zijn gelegd dan het toezicht op voorwaarden en taakstraffen.

Bij de *overname van vrijheidsstraffen* is sprake van een gedeelde bevoegdheid tussen de minister van Justitie en Veiligheid[223] en de rechter. Een verzoek tot overname wordt gericht aan de minister en het is ook de minister die het verzoek in behandeling neemt (art. 2:7 en art. 2:8 WETS), die vervolgens beslist of tenuitvoerlegging in Nederland zal plaatsvinden (art. 2:12 WETS) en die, tot slot, bij overname zorgdraagt voor de feitelijke tenuitvoerlegging (art. 2:15 WETS). De praktische uitoefening van deze bevoegdheden ligt in handen van de afdeling Internationale Overdracht Strafvonnissen (IOS) van de Dienst Justitiële Inrichtingen.[224] Deze bevoegdheden vergen onder meer een beoordeling van "aantoonbare en voldoende binding met Nederland", namelijk in het kader van de vraag of tenuitvoerlegging in Nederland zal bijdragen aan de maatschappelijke re-integratie van de veroordeelde (art. 2:8 lid 7 WETS). Alvorens te beslissen op het verzoek tot overname, dient de minister een rechterlijk oordeel van de penitentiaire kamer van het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden af te wachten (art. 2:11 WETS). Het Hof laat zich in zijn oordeel uit over de toepasselijkheid van weigeringsgronden, over of voldaan is aan het vereiste van dubbele strafbaarheid, alsook over de noodzaak tot aanpassing van de buitenlandse vrijheidsstraf (bijvoorbeeld omdat die uitstijgt boven de maximumstraf die naar Nederlands recht op het onderliggende strafbare feit is gesteld; verlaging naar dat maximum is dan vereist). Dit oordeel is niet openbaar. Het komt bovendien tot stand in een volledig schriftelijke procedure. Bij zijn beslissing, dient de minister het

[223] Zie voor een kritische reactie op die keuze Ouwerkerk, *NtEr* 2016/6, p. 220.
[224] *Kamerstukken II* 2010-2011, 32 885, nr. 3 (MvT), p. 12-13.

oordeel van het Hof in acht te nemen (art. 2:12 WETS). Bestaat er een grondslag en wens tot het nemen van voorlopige maatregelen (zoals aanhouding en inverzekeringstelling, bewaring, later eventueel gevolgd door een beslissing tot opheffing of schorsing), dan zijn de autoriteiten bevoegd die ook in nationale zaken bevoegd zijn. Dat behelst dan ook bevoegdheden voor de officier van justitie en de rechter-commissaris (zie art. 2:19-2:22 WETS).

Bij procedures voor overname van toezicht op in het buitenland opgelegde voorwaarden en de overname van buitenlandse taakstraffen vervult het openbaar ministerie een centrale rol. Net zoals bij de uitvaardiging van dit type sancties, werd die keuze als voor de hand liggend beschouwd, omdat het openbaar ministerie naar nationaal recht belast is met het toezicht op de naleving van voorwaarden en verantwoordelijk is voor de tenuitvoerlegging van taakstraffen.[225] Waar het bij de overname van buitenlandse vrijheidsstraffen de minister is aan wie een verzoek tot overname wordt gericht en die dat verzoek voorts behandelt, erover beslist en zorg draagt voor tenuitvoerlegging, zijn al die bevoegdheden bij de overname van toezicht en taakstraffen dus belegd bij het openbaar ministerie (zo blijkt uit de art. 3:7, 3:8, 3:10 en 3:14 WETS). De uitoefening van die bevoegdheden omvatten onder meer een oordeel over het bestaan van aantoonbare en voldoende binding met Nederland (in het kader van de vraag of overname door Nederland bijdraagt aan re-integratie, art. 3:6 WETS), maar ook de beslissing over eventuele aanpassing van de duur van de sanctie (bijvoorbeeld de duur van de proeftijd) of de aard van de sanctie (bijvoorbeeld omzetting van een taakstraf opgelegd als voorwaarde in een taakstraf als zelfstandige hoofdstraf, art. 3:11 WETS).
Ook ná overname en lopende tenuitvoerlegging vervult het openbaar ministerie de centrale rol. Zo dient het openbaar ministerie de uitvaardigende lidstaat te informeren als sprake is van niet-naleving van de voorwaarden en in de buitenlandse rechterlijke uitspraak niet reeds is bepaald welke vrijheidsbenemende sanctie dan ten uitvoer gelegd dient te worden (art. 3:15 WETS). Ook is het openbaar ministerie bevoegd te besluiten het toezicht weer aan de uitvaardigende lidstaat over te dragen, bijvoorbeeld omdat de veroordeelde niet langer in Nederland verblijft (art. 3:16 WETS). In deze fase kan ook de rechter aan zet zijn, maar dan enkel wanneer in de buitenlandse rechterlijke uitspraak reeds is bepaald welke vervolgbeslissingen genomen moeten worden als de opgelegde verplichtingen door de veroordeelde niet worden nageleefd (art. 3:14 WETS).[226]

Reden voor herbezinning op rol minister van Justitie en Veiligheid en vormgeving rechterlijke toetsing bij WETS-verzoeken tot tenuitvoerlegging buitenlandse vrijheidsstraffen
Net zoals met betrekking tot uitvaardiging van WETS-verzoeken, valt ook bij de uitvoering van buitenlandse WETS-verzoeken direct de belangrijke rol van de minister van Justitie en Veiligheid op. Als het gaat om vrijheidsstraffen, neemt de minister kortgezegd de beslissing al dan niet tot erkenning en tenuitvoerlegging in Nederland over te gaan. Gaat het daarentegen om het toezicht op bijzondere voorwaarden en taakstraffen, dan is het openbaar ministerie de bevoegde autoriteit.
Met betrekking tot deze rol van het openbaar ministerie, moet worden geconstateerd dat die op dit moment geen aanleiding geeft om vanwege de jurisprudentie van het Hof van Justitie

[225] *Kamerstukken II* 2010-2011, 32 885, nr. 3 (MvT), p. 20.
[226] Blijkens de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel ter implementatie van o.m. Kaderbesluit 2008/947 is bewust gekozen voor een heel beperkte rol van de rechter bij de overname van toezicht op voorwaarden en taakstraffen, omdat aangenomen wordt dat overname va dit type sancties nooit tegen de wil van veroordeelde zal plaatsvinden, zie *Kamerstukken II* 2010-2011, 32 885, nr. 3 (MvT), p. 23.

heroverweging te bepleiten. Bij de sancties waar het in deze om gaat is het recht op vrijheid in beginsel niet in het geding; op het moment dat daar wel sprake van kan zijn (bijvoorbeeld waar sprake is van vrijheidsbenemende voorwaarden, zoals verplichte opname in een kliniek), is het de Nederlandse rechter of de bevoegde autoriteit van de uitvaardigende lidstaat die beslissingsbevoegd zijn. Het gaat dan om situaties waarin de opgelegde verplichtingen (in de vorm van bijzondere voorwaarden of taakstraffen) niet worden nageleefd. In principe gaat het toezicht dan terug over naar de uitvaardigende lidstaat in wiens rechtsorde de verplichtingen werden opgelegd. Soms echter is er sprake van dat in het overgedragen vonnis reeds door de rechter van de uitvaardigende lidstaat is bepaald welk gevolg (bijv. vervangende hechtenis) aan de niet-nakoming van verplichtingen moet worden verbonden. In die gevallen is de Nederlandse rechter bevoegd om met inachtneming van hetgeen het buitenlandse vonnis bepaalt, de nodige beslissingen te nemen. Dit komt overeen met het bepaalde in artikel 3 lid 3 Kaderbesluit 2008/909.

Aanleiding tot heroverweging bestaat er vanwege de jurisprudentie van het Hof van Justitie wél met betrekking tot de bevoegdheidstoedeling bij de uitvoering van vrijheidsstraffen. Hier gaat het niet enkel om de bevoegdheid van de minister, maar ook om de beperkte rol die de rechter speelt en het feit dat, dientengevolge, voor de veroordeelde enkel de gang naar de voorzieningenrechter openstaat. Wat betreft de rol van de minister, geldt om te beginnen wat hierboven in par. 4.9.1.2. reeds werd opgemerkt, met als toevoeging dat het in het kader van overname uit het buitenland bovendien de minister zelf is die beslist over de eventuele aanpassingen van de sanctie (binnen de beperkingen die de procedure van voortgezette tenuitvoerlegging daarbij stelt) en die het moment bepaalt waarop voorwaardelijke invrijheidsstelling in beeld komt. Het betreft overduidelijk beslissingen die het recht op vrijheid van veroordeelde raken en het moge inmiddels duidelijk zijn dat het Hof van Justitie een objectieve beoordeling voorschrijft zonder enige vorm van politieke bemoeienis.

Maar er is meer. In de uitoefening van zijn bevoegdheid om te beslissen over overname en tenuitvoerlegging van de buitenlandse vrijheidsstraf, opereert de minister niet volledig alleen. Ingevolge artikel 2:11 WETS dient de minister het rechterlijk oordeel van de penitentiaire kamer van het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden te vragen. Zoals aangegeven, laat het Hof zich in dit oordeel uit over de toepasselijkheid van weigeringsgronden, over of voldaan is aan het vereiste van dubbele strafbaarheid, alsook over de noodzaak tot aanpassing van de buitenlandse vrijheidsstraf (bijvoorbeeld omdat die uitstijgt boven de maximumstraf die naar Nederlands recht op het onderliggende strafbare feit is gesteld; verlaging naar dat maximum is dan vereist). Het is eerder al genoemd dat dit oordeel niet openbaar is en dat dit oordeel tot stand komt op basis van een volledig schriftelijk procedure. Creatieve en proactieve advocaten met expertise terzake kunnen vooraf schriftelijke stukken opsturen en verzoeken de veroordeelde te horen, maar wat er met die stukken gebeurd en of verzoeken tot het horen van veroordeelde worden gehonoreerd, is onduidelijk. De WETS voorziet in elk geval niet in een plek daarvoor in de procedure. Daarnaast is niet volledig duidelijk wat precies de rechtskracht van het oordeel van het Hof is. De WETS schrijft weliswaar voor dat de minister het oordeel van het Hof in acht dient te nemen (art. 2:12 WETS), maar hiermee is niet gezegd dat het oordeel als méér dan een advies fungeert.

Nu moge duidelijk zijn dat de veroordeelde er een groot belang bij kan hebben zijn zienswijze en voor hem relevante omstandigheden over te brengen aan de autoriteit die over overname

beslist. Op grond van de WETS kan hij daartoe echter niet terecht bij het Hof en tegen de beslissing van de minister staat geen rechtsmiddel open. Het gevolg is dat voor de veroordeelde, nadat reeds op het verzoek tot overname is beslist, enkel de stap naar de voorzieningenrechter openstaat. Bij deze stand van zaken zijn zowel in de literatuur[227] als door enkele respondenten in dit onderzoek kritische vragen gesteld. Zo wijzen Dölle en De Boer erop dat het Handvest Nederland ertoe verplicht om bij de uitvoering van Unierecht (waar bij toepassing van de WETS ontegenzeggelijk sprake van is) te waarborgen dat individuen het recht op een eerlijk proces en het recht op een effectief rechtsmiddel kunnen uitoefenen. Ook zij wijzen erop dat de veroordeelde geen rol speelt in de procedure bij het Hof. Bovendien valt niet na te gaan in hoeverre het Hof rekening houdt met de belangen van veroordeelde, nu, zoals zij bevestigen, de oordelen van het Hof niet openbaar zijn. Daardoor is ook niet na te gaan hoe vaak de minister het Hof van het oordeel volgt en hoe vaak dat niet gebeurt.

Dat voor de veroordeelde ná bekendwording van de beslissing van de minister enkel de gang naar de voorzieningenrechter openstaat, wordt door Dölle en De Boer vervolgens stevig bekritiseerd. Aan de hand van enkele uitspraken van de civiele kort geding-rechter wijzen zij erop dat deze instantie geen op het terrein van de WETS gespecialiseerde instantie betreft alsmede dat die een uiterst beperkte taakopvatting hanteert door te beslissen dat “het niet aan de civiele rechter is ‘om het oordeel van de door de wetgever aangewezen rechter, het hof Arnhem-Leeuwarden, inhoudelijk op juistheid te toetsen’”.[228] Dit betekent in feite dat de verantwoordelijkheid voor het door een rechterlijke instantie waarborgen van de rechten van veroordeelde min of meer volledig bij het Gerechtshof ligt, terwijl dit nu juist een procedure is waarin de veroordeelde geen rol heeft en waarvan de uitkomsten niet openbaar worden. Het valt daarom volgens de auteurs zeer te betwijfelen of wel sprake is van een effectief rechtsmiddel in de zin van artikel 47 Handvest.
Het is een twijfel die door meerdere respondenten ook in de interviews is uitgesproken. Ook wordt de verwachting uitgesproken dat hier op enig moment een prejudiciële vraag over zal worden gesteld en dat het zeer de vraag is of het Hof van Justitie de Nederlandse WETS-procedure voor overname van buitenlandse vrijheidsstraffen dan door de beugel vindt kunnen. Het is in dat verband goed om te herhalen dat de jurisprudentie van het Hof van Justitie over het begrip ‘rechterlijke autoriteit’ niet op zichzelf staat. Zoals uit de jurisprudentieanalyse in hoofdstuk 3 is gebleken, moet die worden geplaatst in een breder pakket van uitspraken waarin het Hof van Justitie geleidelijk aan steeds meer waarborgen inbouwt voor verdachten en veroordeelden in de context van grensoverschrijdende samenwerking – waarborgen die niet enkel vanuit het perspectief van de aan te wijzen autoriteit worden beargumenteerd, maar ook vanuit het perspectief van effectieve rechtsbescherming in de zin van artikel 6 en artikel 47 Handvest.
Het is in dat verband van belang op te merken dat de mate van intensiteit van toetsing die de kort geding-rechter volgens de door ons geraadpleegde bronnen in WETS-zaken aan de dag legt, niet alleen beperkt te noemen is, maar bovendien beperkter is dan de mate van intensiteit die waar te nemen valt in de context van traditionele vormen van grensoverschrijdende samenwerking in strafzaken. We doelen dan in het bijzonder op de toetsing door de voorzieningenrechter in uitleveringszaken en WOTS-zaken.[229] Het betekent

[227] F.T.C. Dölle & T. de Boer, ‘De black box van de WETS. Gebrek aan transparantie en rechtsbescherming in de procedure van strafoverdracht’, *NTS* 2021, afl. 2, p. 74-83.
[228] Dölle & De Boer, *NTS* 2021/2, p. 76.
[229] Zie bijv. HR 15 september 2006, ECLI:NL:HR:2006:AV7387, *NJ* 2007/277 (*Kesbir II*), r.o. 3.4.4.

dat op zichzelf niet uit te sluiten valt dat de voorzieningenrechter ook in WETS-zaken intensiever toetst.

Al met al bestaat er een niet te onderschatten aanleiding om de rol van de minister, de vormgeving van de procedure bij het Hof en de daarin uiterst beperkte ruimte voor de veroordeelde om zijn belangen voor het voetlicht te brengen en zijn rechten getoetst te zien, serieus te heroverwegen. Daartoe zou inspiratie kunnen worden ontleend aan de wijze waarop andere EU-lidstaten de WETS-procedure hebben ingericht, nu verscheidene EU-lidstaten daarin volgens Dölle en De Boer meer aandacht voor de rechtspositie van de veroordeelde hebben ingeruimd.[230] Tevens zou kunnen worden overwogen wettelijk vast te leggen over welke aspecten van het WETS-verzoek en de daarbij behorende procedure de voorzieningenrechter zich mag en moet uitlaten, mede in relatie tot de rol van het Hof en uiteraard in het licht van de voorgaande kritische reflecties op de huidige stand van zaken.

4.9.2. Taken en bevoegdheden openbaar ministerie bij de overdracht en overname van geldelijke sancties in EU-verband (WWETGC): aanhangige prejudiciële procedure en overige gezichtspunten

De overdracht en overname van de tenuitvoerlegging van geldelijke sancties wordt in de relaties tussen EU-lidstaten genormeerd door de voorschriften neergelegd in Kaderbesluit 2005/214.[231] Net als de kaderbesluiten die ten grondslag liggen aan de WETS (par. 4.9.1.) heeft Kaderbesluit 2005/214 betrekking op onherroepelijke strafrechtelijke vonnissen, in dit geval dus vonnissen waarbij een zogeheten geldelijke sanctie is opgelegd in een van de lidstaten van de EU. Toegepast op het Nederlandse sanctiearsenaal heeft het kaderbesluit betrekking op vonnissen en strafbeschikkingen waarbij een geldboete of schadevergoedingsmaatregel is opgelegd alsmede op beschikkingen waarbij een administratieve sanctie is opgelegd en waartegen een beroep bij de strafrechter openstaat (zoals de zgn. *Mulder*-beschikking in de zin van art. 2 WAHV).[232]

Uit artikel 1 van Kaderbesluit 2005/214 vloeit voort dat om in aanmerking te komen voor de kwalificatie rechterlijke beslissing in de zin van het kaderbesluit, sprake moet zijn van een geldelijke sanctie opgelegd door een rechter in verband met een strafbaar feit of door een andere autoriteit dan een rechter, mits betrokkene in de gelegenheid is geweest de zaak door een strafrechter te laten behandelen. Dit voorschrift bevat daarmee belangrijke randvoorwaarden voor de aan te wijzen autoriteiten voor de overdracht en overname van geldelijke sancties. De term ‘rechterlijke autoriteit’ of ‘justitiële autoriteit’ wordt in het kaderbesluit niet gebezigd. Het kaderbesluit laat wel de mogelijkheid open om een centrale autoriteit aan te wijzen, met het oog op het “administratief toezenden en in ontvangst nemen van de beslissingen” en het “bijstaan” van de bevoegde autoriteiten (art. 2 lid 2).

In het onderstaande wordt in korte bewoordingen uiteengezet welke keuzes er door Nederland zijn gemaakt bij de implementatie van Kaderbesluit 2005/214 voor wat betreft de taken en bevoegdheden van het openbaar ministerie, eerst bij de uitvaardiging van een verzoek tot overname en daarna bij de uitvoering van een WETS-verzoek. Tevens zal kort op

[230] Dölle & De Boer, *NTS* 2021/2, p. 82.
[231] Kaderbesluit 2005/214/JBZ van 24 februari 2005 inzake de toepassing van het beginsel van wederzijdse erkenning op geldelijke sancties, *PbEU* 2005, L 76, 16.
[232] *Kamerstukken II* 2005-2006, 30 699, nr. 3 (MvT), p. 4-5.

die keuzes worden gereflecteerd, mede naar aanleiding van de prejudiciële vraag die door de Poolse rechter aan het Hof van Justitie is gesteld en die betrekking heeft op de vraag of het Nederlandse openbaar ministerie kan worden beschouwd als een "court having jurisdiction in criminal matters" in de zin van artikel 1(a)(ii) van Kaderbesluit 2005/214/JBZ.[233]
Vooraf is het goed om in herinnering te roepen dat de hoge eisen die het Hof van Justitie in zijn rechtspraak (zie daarover uitgebreid hoofdstuk 3) stelt aan de mate van onafhankelijkheid van de bevoegde autoriteit, betrekking hebben op de uitvaardiging en uitvoering van beslissingen die het recht op vrijheid aantasten. Vanuit dat perspectief is een uitvoerige reflectie op de bevoegheidstoedeling in de WWETGC veel minder urgent. Dat in dit hoofdstuk niettemin voor een beknopte reflectie gekozen is, vindt reden in de zojuist gememoreerde aanhangige prejudiciële procedure bij het Hof van Justitie.

4.9.2.1. De bevoegde autoriteit voor het uitvaardigen van een verzoek tot overdracht van tenuitvoerlegging van een geldelijke sanctie
Bevoegd tot de uitvaardiging van verzoeken aan andere EU-lidstaten met het oog op de tenuitvoerlegging van in Nederland opgelegde geldboetes, schadevergoedingsmaatregelen en *Mulder*-beschikkingen is de minister van Justitie en Veiligheid (art. 5 WWETGC). Beslissingen hieromtrent worden in de praktijk genomen door het Centraal Justitieel Incassobureau (hierna: CJIB). Deze instantie beoordeelt in een voorliggend geval of tenuitvoerlegging van de sanctie in Nederland kan plaatsvinden of in aanmerking komt voor overdracht aan een andere EU-lidstaat.[234] Wanneer de sanctie zich leent voor overdracht van tenuitvoerlegging aan het buitenland, dan stuurt het CJIB namens de minister de benodigde stukken naar de bevoegde autoriteit van de beoogde tenuitvoerleggingsstaat (art. 17 WWETGC).
Het was tot voor kort de officier van justitie te Leeuwarden aan wie de bevoegdheid tot uitvaardiging was toebedeeld. De verschuiving van de verantwoordelijkheid voor tenuitvoerlegging van strafrechtelijke beslissingen van het openbaar ministerie naar de minister van Justitie en Veiligheid (ingevolge de zogenoemde Wet USB) heeft er echter in geresulteerd dat de bevoegdheid tot uitvaardiging thans in handen van de minister ligt.[235]

Zoals reeds werd opgemerkt in het kader van de bespreking van de WETS-regeling, geldt ook hier dat de keuze om de minister als uitvaardigende autoriteit bekritiseerd kan worden uit oogpunt van het beginsel van wederzijdse erkenning. Dat beginsel normeert ook de regeling zoals vervat in de WWETGC en zoals reeds genoemd beoogt het beginsel van wederzijdse erkenning te bewerkstelligen dat de strafrechtelijke samenwerking tussen EU-lidstaten plaatsheeft middels direct contact tussen justitiële autoriteiten (waar de minister overduidelijk niet onder valt). Alhoewel de rechtspraak van het Hof van Justitie bepaald onvoorspelbaar is gebleken, lijkt er voor het overige echter geen directe aanleiding de rol van de minister als zodanig te heroverwegen; de hoge eisen die het Hof van Justitie geldt aan de politieke onafhankelijkheid van uitvaardigende autoriteiten gaan tot op heden niet op in situaties waarin te nemen beslissingen het recht op vrijheid niet aantasten.

[233] Verzoek om een prejudiciële beslissing, ingediend op 5 maart 2021, zaak C-150/21, https://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf;jsessionid=A3F2732FA59D7E0162DEDEA798522F29?text=&docid=240342&pageIndex=0&doclang=NL&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=6271308 (laatst bezocht op 13 september 2021).
[234] *Kamerstukken II* 2005-2006, 30 699, nr. 3 (MvT), p. 7.
[235] Wet van 22 februari 2017 (Wet herziening tenuitvoerlegging strafrechtelijke beslissingen, kortweg en in samenhang met andere regelingen de Wet USB genoemd), *Stb.* 2017, 82 (inw.tr. 1 januari 2020, *Stb.* 2019, 507).

Onder de loep: beroepsmogelijkheid tegen Mulder*-beschikkingen bij het openbaar ministerie*
Een kwestie die mogelijk wel aanleiding tot heroverweging geeft hangt niettemin samen met de keuze de minister als uitvaardigende autoriteit aan te wijzen, maar heeft primair betrekking op de beschikbare rechtsmiddelen, om precies te zijn tegen de oplegging van een *Mulder*-beschikking. Zoals reeds opgemerkt ligt de uitvaardiging van verzoeken tot overdracht van de tenuitvoerlegging van geldelijke sancties, waaronder *Mulder*-beschikkingen, in de praktijk in handen van het CJIB. Datzelfde geldt voor de *oplegging* van deze beschikkingen als zodanig. Wie een *Mulder*-beschikking in de bus krijgt, heeft de mogelijkheid om daartegen binnen 6 weken in beroep te gaan bij het openbaar ministerie (om precies te zijn het parket CVOM). Het is precies dat laatste dat bij een Poolse rechter twijfels deed rijzen over de vraag of een overgedragen *Mulder*-beschikking wel kan worden beschouwd als beslissing in de zin van artikel 1 van Kaderbesluit 2005/214. Deze bepaling schaart weliswaar ook geldelijke sancties die zijn opgelegd door een autoriteit anders dan een rechter onder de reikwijdte van het kaderbesluit, maar enkel mits daartegen voor de veroordeelde beroep openstaat bij een "met name in strafzaken bevoegde rechter" (art. 1 sub a onder ii). Is daarvoor voldoende dat het beroep bij de rechter pas in een later stadium openstaat, dat wil zeggen nadat het initiële beroep bij het openbaar ministerie is afgewezen?[236]

Zoals de jurisprudentieanalyse in hoofdstuk 3 van dit onderzoek duidelijk heeft laten zien, heeft de rechtspraak van het Hof van Justitie over de bevoegde autoriteit betrekking op meer dan enkel de (mate van) onafhankelijkheid van de aangewezen autoriteit, en speelt tevens de overkoepelende vraag of de voor samenwerking ingerichte procedures kunnen worden bestempeld als voldoende 'rechterlijke procedures', dat wil zeggen als procedures waarin de rechten van individuen afdoende aan rechterlijke toetsing (kunnen) worden onderworpen. Tegen die achtergrond moet niet helemaal voor onmogelijk worden gehouden dat het Hof van Justitie de *Mulder*-beschikking niet, althans niet zonder nadere voorwaarden, beschouwt als rechterlijke beslissing in de zin van artikel 1 Kaderbesluit 2005/214.

4.9.2.2. De bevoegde autoriteit voor het uitvoeren van verzoek tot overname van tenuitvoerlegging van een geldelijke sanctie
Zowel aan de officier van justitie als aan de minister van Justitie en Veiligheid zijn bevoegdheden toegekend wanneer Nederland van de autoriteiten van een andere EU-lidstaat een verzoek tot overname van de tenuitvoerlegging van een geldelijke sanctie ontvangt. De bevoegdheid tot erkenning ligt in handen van de officier van justitie bij het arrondissement Noord-Nederland, terwijl de bevoegdheid tot tenuitvoerlegging aan de minister is toebedeeld (art. 4 WWETGC). Deze verdeling van bevoegdheden is van kracht sinds inwerkingtreding van de Wet USB,[237] waarmee immers is bewerkstelligd dat de verantwoordelijkheid voor de tenuitvoerlegging van strafrechtelijke sancties van het openbaar ministerie naar de minister van Justitie en Veiligheid is overgegaan. Bij de feitelijke inning van geldelijke sancties vervult

[236] Verzoek om een prejudiciële beslissing, ingediend op 5 maart 2021, zaak C-150/21, https://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf;jsessionid=A3F2732FA59D7E0162DEDEA798522F29?text=&docid=240342&pageIndex=0&doclang=NL&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=6271308 (laatst bezocht op 13 september 2021). Over het vraagstuk van een in strafzaken bevoegde rechter in de zin van het betreffende kaderbesluit, heeft het Hof van Justitie zich reeds eerder uitgelaten, zie HvJ EU 14 november 2013, zaak 60/12, ECLI:EU:C:2013:733.
[237] Wet van 22 februari 2017 (Wet herziening tenuitvoerlegging strafrechtelijke beslissingen, kortweg en in samenhang met andere regelingen de Wet USB genoemd), *Stb.* 2017, 82 (inw.tr. 1 januari 2020, *Stb.* 2019, 507).

het CJIB opnieuw een centrale rol. Het CJIB handelt daarbij op dezelfde wijze als bij in Nederland opgelegde geldelijke sancties. In het geval betaling van de sanctie achterwege blijft, dan komt vervangende hechtenis enkel in beeld als bij de oplegging van de geldelijke sanctie in de uitvaardigende lidstaat reeds is bepaald dat de veroordeelde aan vervangende hechtenis kan worden onderworpen bij niet-betaling, dan kan de officier van justitie bij de raadkamer van de rechtbank Noord-Holland een vordering indienen strekkende tot het verlenen van verlof voor tenuitvoerlegging van de vervangende hechtenis. De rechter die daartoe verlof verleent, bepaalt ook de duur van de vervangende hechtenis (art. 16 WWETGC).

Reflectie op rol minister en rechter
Wat in de voorgaande paragraaf werd opgemerkt over de rol van de minister geldt hier ten dele in gelijke mate. Vanuit het oogpunt van wederzijdse erkenning – met name het daarbij behorende uitgangspunt van rechtstreeks contact tussen justitiële autoriteiten – kan de keuze om de minister van Justitie en Veiligheid als tenuitvoerleggingsautoriteit aan te wijzen, alreeds worden bekritiseerd. Nu werd vervolgens in de voorgaande paragraaf geen directe aanleiding gezien om de rol van de minister als zodanig te heroverwegen, omdat bij de uitvaardiging van verzoeken tot overname van geldelijke sancties de vrijheid van veroordeelde niet in het geding is op een wijze equivalent aan een situatie van overlevering.
Bij de uitvoering van buitenlandse verzoeken tot overname van geldelijke sancties is echter nog maar de vraag of dit eveneens kan worden gesteld. Er moet niet uit het oog worden verloren dat bij een niet-succesvolle inning van de openstaande geldelijke sanctie de mogelijkheid tot tenuitvoerlegging van vervangende hechtenis in beeld kan komen. Alvorens daar toe over te kunnen gaan, is verlof van de rechter vereist. Dat verlof dient te worden gevorderd door de officier van justitie, en dus niet de minister. Al met al kan echter niet zo simpel worden vastgesteld dat in het kader van de uitvoering van verzoeken tot overname van geldelijke sancties nooit sprake is van een aantasting van de vrijheid. Dat maakt de rechtspraak van het Hof van Justitie die betrekking heeft op het mechanisme van het EAB mogelijkerwijs relevanter dan op het eerste gezicht wellicht gedacht.
Omdat in het bestek van dit onderzoek geen mogelijkheid heeft bestaan om de precieze kaders voor toetsing in de praktijk aan nader onderzoek te onderwerpen en aan de vereisten van de rechtspraak van het Hof van Justitie te toetsen, moet hier worden volstaan met de opmerking dat in het voorgaande een goede aanleiding kan worden gevonden de bevoegdheidstoedeling nader te doordenken en de inhoud van de voorgeschreven rechterlijke toetsing in het kader van de vervangende hechtenis nader te reguleren.

4.10. Uitleiding

In dit hoofdstuk zijn zeven oplossingsrichtingen verkend teneinde te bezien of en hoe deze een optie bieden om het openbaar ministerie als bevoegde autoriteit te laten functioneren bij de uitvaardiging en uitvoering van verzoeken tot grensoverschrijdende EU-samenwerking in strafzaken. Vier oplossingsrichtingen betroffen een wijziging in de positie van het openbaar ministerie ten opzichte van de minister van Justitie en Veiligheid om zo te voldoen aan de door het Hof van Justitie vereiste mate van onafhankelijkheid. Twee andere oplossingsrichtingen betroffen de (eventueel versterkte) rol van de rechter, mede in verhouding tot de bevoegdheden en taken van het openbaar ministerie. De laatste oplossingsrichting die is verkend betrof het toekennen van de bevoegdheid tot uitvaardiging en uitvoering aan de gedelegeerde officieren van justitie onder het EOM.

Bij het verkennen van deze oplossingsrichtingen heeft de nadruk gelegen op de toekenning van bevoegdheden bij de uitvaardiging en uitvoering van het EAB. Het Kaderbesluit dat aan het EAB-mechanisme ten grondslag ligt, maakt een onderscheid tussen enerzijds *rechterlijke autoriteiten*, bevoegd tot het nemen van zelfstandige beslissingen tot uitvaardiging en uitvoering van EAB´s, en anderzijds *centrale autoriteiten* die administratieve ondersteuning bieden bij en rond de afhandeling van uitgaande en inkomende EAB´s. Het is gebleken dat de rechtspraak van het Hof van Justitie het openbaar ministerie niet noodzakelijkerwijs in de rol van centrale autoriteit plaatst. Onder voorwaarden kan het openbaar ministerie in de toekomst dan ook opnieuw als rechterlijke autoriteit fungeren. In par. 4.8. van dit hoofdstuk zijn beide scenario's (openbaar ministerie als rechterlijke autoriteit en het openbaar ministerie als centrale autoriteit) toegelicht en uitwerkt.
Hierbij verdient opmerking dat sommige van de verkende oplossingsrichtingen op dit moment minder haalbaar voorkomen dan andere oplossingsrichtingen. Zoals aangegeven geldt met betrekking tot de omvorming van het openbaar ministerie tot zelfstandig bestuursorgaan (par. 4.4.) dat deze optie nader onderzoek vergt. Voor toekenning van bevoegdheden aan de gedelegeerde officieren van justitie onder het openbaar ministerie (par. 4.7.) geldt dat die optie op dit moment als uiterst onhaalbaar moet worden beschouwd. Tot slot blijkt verre van onduidelijk of aan het vereiste een rechtsmiddel op te stellen kan worden voldaan door een rechterlijke validatieprocedure in te richten (par. 4.6.); deze oplossingsrichting biedt daarom (althans op dit moment) geen optie waarmee het openbaar ministerie als bevoegde rechterlijke autoriteit kan fungeren.

In dit hoofdstuk is tevens aandacht besteed aan de (mogelijke) gevolgen van de rechtspraak van het Hof van Justitie voor de toekenning van bevoegdheden in de context van andere vormen van grensoverschrijdende EU-samenwerking in strafzaken. Er is ingegaan op de instrumenten van het EOB en de WETS en tevens op de overdracht en overname van geldelijke sancties. Voor zover bij gebruikmaking van die mechanismen beslissingen worden genomen die het recht op vrijheid in de zin van artikel 6 Handvest raken, is aanleiding gezien om de vormgeving van sommige procedures (waaronder de procedure voor inkomende WETS-verzoeken) nader onder de loep te nemen (zie par. 4.9.).

Om al te veel overlap tussen deze paragraaf en het concluderende hoofdstuk wordt voor een overzicht van de conclusies van dit onderzoek, de toelichtingen daarbij alsmede voor de nog openstaande vragen verwezen naar hoofdstuk 5.

5. Conclusies

In de voorgaande hoofdstukken zijn de resultaten gepresenteerd van de twee belangrijkste onderzoeksmethoden die in dit onderzoek zijn gebruikt: jurisprudentieanalyse en interviews. Ter verrijking en duiding van de bevindingen die toepassing van deze onderzoeksmethoden opleverden, is voorts gebruik gemaakt van literatuur en wetgeving. De bevindingen van jurisprudentieanalyse en de interviews geven antwoorden op verschillende deelvragen van dit onderzoek. In dit hoofdstuk worden de onderzoeksbevindingen bij elkaar gebracht.
Zoals zal blijken kan op sommige onderzoeksvragen een duidelijk antwoord worden geformuleerd, terwijl op andere onderzoeksvragen een duidelijk antwoord moet uitblijven, bijvoorbeeld omdat het antwoord afhangt van zekere condities. Het verkennende karakter van dit onderzoek komt ook daarin tot uitdrukking.

Dit onderzoek had tot doel de volgende overkoepelende onderzoeksvraag te beantwoorden:

> Welke verschillende opties kunnen worden onderscheiden om de rol en positie van het openbaar ministerie als bevoegde autoriteit bij de uitvaardiging en uitvoering van verzoeken tot strafrechtelijke samenwerking in EU-verband (in het bijzonder EAB's en EOB's) in overeenstemming te doen zijn met de vereisten die voortvloeien uit relevante rechtspraak van het Hof van Justitie, en hoe moet elke optie afzonderlijk worden gewaardeerd in het licht van zowel inhoudelijke als praktische consequenties?

Deze onderzoeksvraag is opgesplitst in een drietal deelvragen. De antwoorden per deelvraag komen in drie afzonderlijke paragrafen aan bod.

5.1. Vereisten rechtspraak Hof van Justitie

Om te kunnen vaststellen welke voorwaarden het Hof van Justitie stelt aan het uitvaardigen en uitvoeren van EAB's en andere verzoeken tot strafrechtelijke EU-samenwerking bleek verder te moeten worden gekeken dan enkel de rechtspraak die expliciet betrekking heeft op uitlegging van het begrip 'rechterlijke autoriteit', als bedoeld in artikel 6 Kaderbesluit EAB. Het Hof van Justitie plaatst die materie namelijk in het bredere perspectief van de rechtsgeldigheid van EAB's in de zin van artikel 1 lid 1 Kaderbesluit EAB. Het vraagstuk van 'rechterlijke autoriteit' neemt daarin een heel belangrijke plaats in, maar om vast te kunnen stellen onder welke voorwaarden het Nederlandse openbaar ministerie als bevoegde autoriteit kan optreden, is hantering van dit bredere perspectief noodzakelijk. Op basis van de uitgebreide analyse van alle relevante jurisprudentie van het Hof van Justitie kunnen daaromtrent de volgende conclusies worden getrokken, uitgesplitst naar uitvaardiging respectievelijk uitvoering van EAB's en andere verzoeken tot samenwerking.

5.1.1. Vereisten bij de uitvaardiging en uitvoering van vervolgings- en executie-EAB's

De vereisten die het Hof van Justitie stelt gelden voor de uitvaardiging van EAB's enerzijds en de uitvoering van EAB's anderzijds in gelijke mate. Om te kunnen fungeren als bevoegde uitvaardigende dan wel uitvoerende autoriteit, moet sprake zijn van ófwel een rechter ófwel *een* autoriteit die a) anderszins deelneemt aan de strafrechtsbedeling en b) onafhankelijk is ten opzichte van de uitvoerende macht en c) tegen wiens beslissing een rechtsmiddel open staat. Omdat het Hof openbare ministeries beschouwt als 'autoriteiten die anderszins

deelnemen aan de strafrechtsbedeling', is het mogelijk het openbaar ministerie als rechterlijke autoriteit aan te wijzen, maar dan uiteraard wel wanneer ook aan de overige voorwaarden (onafhankelijkheid en openstaan van een rechtsmiddel) is voldaan. Dat betekent kort en goed dat met afschaffing van de ministeriële aanwijzingsbevoegdheid (met name de bijzondere aanwijzingsbevoegdheid) weliswaar sprake zal zijn van een voldoende onafhankelijk openbaar ministerie naar de maatstaven van het Hof van Justitie, tegen diens beslissingen dient dan echter wel een rechtsmiddel open te staan voor de persoon tegen wie een EAB ter fine van vervolging is uitgevaardigd of jegens wie in het kader van de uitvoering van een EAB beslissingen zijn genomen die zijn recht op vrijheid aantasten.
Waar het gaat om de uitvaardiging van een EAB ter fine van tenuitvoerlegging, is afschaffing van de ministeriële aanwijzingsbevoegdheid daarentegen wel voldoende om het openbaar ministerie als bevoegde autoriteit aan te wijzen. De nationale beslissing die aan executie-EAB's ten grondslag ligt is immers naar de aard der zaak een rechterlijke beslissing (namelijk een onherroepelijk vonnis); tegen de beslissing tot uitvaardiging die door een officier van justitie wordt genomen, hoeft dan geen rechtsmiddel open te staan.

Het Hof beschouwt gebruikmaking van het instrument van het EAB als een inbreuk op het recht op vrijheid, zoals neergelegd in artikel 6 van het Handvest. Dat verklaart waarom de overleveringsprocedure een rechterlijke procedure moet zijn waarin een zogeheten *dual level of protection* is ingebouwd. Over wat dit precies betekent, blinkt de rechtspraak van het Hof van Justitie niet in duidelijkheid uit, maar wel is duidelijk dat een EAB gebaseerd moet zijn op een nationale rechterlijke beslissing die van de beslissing tot uitvaardiging van het EAB losstaat. Die nationale beslissing hoeft niet noodzakelijkerwijs van een rechter(lijke instantie) in de meest letterlijke zin van het woord afkomstig te zijn; waar het om gaat is dat de persoon jegens wie een EAB wordt uitgevaardigd in ten minste één van de fases (nationaal aanhoudingsbevel of EAB) zijn rechten ingevolge artikel 6 Handvest effectief heeft kunnen uitoefenen. Voor vervolgings-EAB's onderstreept dit de noodzaak om een rechtsmiddel open te stellen tegen de beslissing tot uitvaardiging als die door een officier van justitie wordt genomen; in de Nederlandse rechtspraktijk zal namelijk niet in alle gevallen duidelijk kunnen worden gesproken van een voorafgaande uitvaardiging van een nationaal aanhoudingsbevel waartegen verdachte heeft kunnen opkomen.

In het kader van de uitvaardiging van vervolgings-EAB's door leden van het openbaar ministerie strekt het openstellen van een rechtsmiddel ertoe mogelijk te maken dat de uitvaardiging van het EAB en in het bijzonder de proportionaliteit ervan aan rechterlijke toetsing wordt onderworpen als de opgeëiste persoon daarom verzoekt.

Al met al vereist het Hof van Justitie dat wanneer en voorzover het nemen van beslissingen bij de uitvaardiging en uitvoering van EAB's niet aan de rechter, maar aan een onafhankelijke officier van justitie wordt toebedeeld, in de toepasselijke procedures de nodige *checks and balances* zijn ingebouwd om het rechterlijke gehalte van de procedure te waarborgen.

5.1.2. Openstaande vragen met betrekking tot het EAB

De jurisprudentie van het Hof van Justitie is complex, mede door de mate van detail die zijn uitspraken op dit punt kenmerkt en die niet zelden nieuwe vragen oproept. Daarnaast wordt deze jurisprudentie beschouwd nog in ontwikkeling te zijn. Uit de jurisprudentieanalyse zijn dan ook meerdere vraagpunten naar voren gekomen die nog niet zijn uitgekristalliseerd of

geadresseerd. De voor Nederland meest fundamentele en urgente vraagpunten worden hieronder puntsgewijs weergegeven.

- Wat behelst het vereiste dat aan een door Nederland uitgevaardigd vervolgings-EAB een nationale rechterlijke beslissing ten grondslag moet liggen nu precies? Welke strafvorderlijke beslissingen kunnen in dit verband als 'nationale rechterlijke beslissing' worden aangemerkt? Geldt dit vereiste ook als het vervolgings-EAB door een rechter wordt uitgevaardigd?
- In verband daarmee: Als het nationale aanhoudingsbevel afkomstig is van een officier van justitie, is het individuele instructieverbod (in Nederlandse terminologie: de bijzondere aanwijzingsbevoegdheid) dan van overeenkomstige toepassing?
- Als de bevoegdheid tot uitvaardiging van vervolgings-EAB's niet bij de rechter ligt, maar bij een autoriteit die anderszins deelneemt aan de strafrechtsbedeling en onafhankelijk is, hoe verhoudt het dan te voorziene rechtsmiddel zich tot het strafvorderlijk belang om, bijvoorbeeld in het geval van voortvluchtigen, verdachten niet over de uitvaardiging van een EAB (en eventueel de daarbij behorende internationale signalering) te informeren?
- In vervolg daarop: volstaat in dit verband een procedure bij de voorzieningenrechter?

Het betreft vragen die, zoals aangegeven, niet op basis van de jurisprudentieanalyse konden worden beantwoord en waarop derhalve in het bestek van onderhavig verkennend onderzoek nog geen antwoorden konden worden geformuleerd.

5.1.3. Vereisten bij de uitvaardiging en uitvoering van andere verzoeken tot strafrechtelijke EU-samenwerking

Over de vereisten met betrekking tot andere vormen van samenwerking is tot op heden slechts één uitspraak door het Hof van Justitie gewezen. Het betreft de uitspraak *A e.a.* die betrekking heeft op de bevoegde *uitvaardigende* autoriteiten bij het EOB (de EU-regeling voor wederzijdse rechtshulp). Volgens het Hof maakt de uitvaardiging van een EOB doorgaans geen inbreuk op het recht op vrijheid, als bedoeld in artikel 6 Handvest. Om die reden acht het Hof van Justitie niet vereist dat de uitvaardigende autoriteit onafhankelijk is van de uitvoerende macht. Dientengevolge staat op dit moment niets eraan in de weg dat het openbaar ministerie fungeert als bevoegde uitvaardigende autoriteit van EOB's.

5.1.4. Openstaande vragen: EOB, WETS en WWETGC

De logische vraag die allereerst rijst is of mag worden aangenomen dat voor de *uitvoering* van EOB's hetzelfde geldt. Ervan uitgaande dat ook bij de uitvoering van EOB's het recht op vrijheid doorgaans niet in het geding is – althans niet in de mate waarin daar bij EAB's sprake van is – is er een goede reden om inderdaad aan te nemen dat ook bij de uitvoering van EOB's de eis van onafhankelijkheid van het openbaar ministerie niet geldt. Daarenboven, voor de zeer indringende bevoegdheden die ter uitvoering van een buitenlands EOB in Nederland kunnen worden toegepast en ten aanzien waarvan iemand zou willen betogen dat het recht op vrijheid in het geding is, geldt reeds dat – aanknopend bij de systematiek van het Wetboek van Strafvordering – een machtiging van of uitvoering door de rechter-commissaris nodig is (zie o.a. art. 5.4.8 Sv en art. 5.4.13 e.v. Sv).

Over de vereisten met betrekking tot de overige vormen van strafrechtelijke samenwerking heeft het Hof van Justitie zich tot op heden nog niet uitgelaten. Daarom blijft het ten dele

speculeren in hoeverre de aangewezen autoriteiten en hun bevoegdheden door de Luxemburgse beugel kunnen, zij het dat in algemene zin natuurlijk duidelijk is dat de uitoefening van bevoegdheden door een rechter snel op instemming van het Hof zal kunnen rekenen; zoveel heeft de jurisprudentieanalyse wel duidelijk gemaakt. Voor twee vormen van samenwerking buiten het EAB en het EOB bestaat niettemin aanleiding de toedeling van bevoegdheden aan een nadere analyse te onderwerpen.

Het betreft allereerst het EU-instrument voor de overdracht en overname van strafexecutie, in Nederland geïmplementeerd in de WETS. Weliswaar is het bij dit instrument niet de rol van het openbaar ministerie die in het licht van de rechtspraak van het Hof van Justitie vragen oproept, er is in het licht van die rechtspraak wel degelijk reden om de rol van de minister en de rechter aan een herbezinning te onderwerpen, althans waar het gaat om verzoeken voor overdracht en overname van de tenuitvoerlegging van *vrijheidsstraffen*. Mogelijk is in die context het recht op vrijheid, bedoeld in artikel 6 Handvest, in een zodanige mate in het geding dat de vereisten die door het Hof van Justitie in het kader van het overleveringsrecht zijn ontwikkeld, ook hier relevant zijn. Vanuit dat perspectief is aan te bevelen zowel de belangrijke rol van de minister van Justitie en Veiligheid te heroverwegen, maar ook – bij verzoeken tot overname van buitenlandse vrijheidsstraffen door Nederland – de procedure zoals vormgegeven bij het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden (dit laatste met name vanwege de wel erg beperkte ruimte voor de veroordeelde om zijn belangen over het voetlicht te brengen en zijn rechten getoetst te zien), mede in relatie tot de zeer marginale toets die de voorzieningenrechter in dergelijke zaken aan de dag pleegt te leggen.

Het tweede instrument voor samenwerking dat aan een kritische analyse is onderworpen, betreft de overdracht en overname van geldelijke sancties, geïmplementeerd in de WWETGC. De directe aanleiding om dit instrument in dit onderzoek mee te nemen werd gevonden in de thans nog aanhangige prejudiciële procedure bij het Hof van Justitie waarin de huidige Nederlandse bevoegdheidstoedeling aan de orde is gesteld. Nu in het kader van dit instrument het recht op vrijheid niet, althans niet direct, in het geding is, ligt enerzijds voor de hand dat de vereisten die het Hof van Justitie heeft ontwikkeld in het kader van het EAB-mechanisme, in het verband van de WWETGC niet onverkort gelden. Om die reden zal de keuze de minister van Justitie en Veiligheid als *uitvaardigende autoriteit* aan te wijzen naar verwachting niet tot problemen leiden (al verdient opmerking dat die keuze zich op zichzelf moeilijk verdraagt met samenwerking op basis van wederzijdse erkenning en de daarbij behorende rechtstreekse uitwisseling tussen justitiële autoriteiten; met betrekking tot de *uitvoering* van buitenlandse geldelijke sancties geldt dat evenzeer).
Anderzijds dient niet volledig voor onmogelijk te worden gehouden dat de in Nederland beschikbare rechtsmiddelen – en de volgorde daarin – tegen zogeheten *Mulder*beschikkingen niet volledig op instemming van het Hof van Justitie zullen kunnen rekenen. Is voor het Hof voldoende dat een beroep bij de rechter pas in een later stadium openstaat, dat wil zeggen nadat het initiële beroep bij het openbaar ministerie is afgewezen? Het valt te bezien. De jurisprudentieanalyse in hoofdstuk 3 van dit onderzoek heeft in elk geval duidelijk laten zien dat in de rechtspraak van het Hof van Justitie grote nadruk ligt op de overkoepelende vraag of de voor samenwerking ingerichte procedures kunnen worden bestempeld als (voldoende) 'rechterlijke procedures', dat wil zeggen als procedures waarin de rechten van individuen afdoende aan rechterlijke toetsing (kunnen) worden onderworpen.

Of voor de *uitvoering* van buitenlandse verzoeken tot overname van geldelijke sancties eveneens kan worden gesteld dat het recht op vrijheid niet in het geding is, valt te bezien. Niet moet worden vergeten dat in het kader van de uitvoering bij een niet-succesvolle inning van de openstaande geldelijke sanctie de mogelijkheid tot tenuitvoerlegging van vervangende hechtenis in beeld kan komen. Alvorens daartoe over te kunnen gaan, is verlof van de rechter vereist. Dat verlof dient te worden gevorderd door de officier van justitie. Dat maakt de rechtspraak van het Hof van Justitie die betrekking heeft op het mechanisme van het EAB mogelijkerwijs relevanter dan op het eerste gezicht wellicht gedacht – en daarin kan aanleiding worden gevonden de in de WWETGC neergelegde procedure voor de overname van geldelijke sancties opnieuw te doordenken.

5.2. Mogelijke opties om het openbaar ministerie als bevoegde autoriteit te laten functioneren in de context van grensoverschrijdende EU-samenwerking

In dit onderzoek zijn zeven oplossingsrichtingen verkend om te bezien of en hoe deze een optie vormen om het openbaar ministerie als bevoegde autoriteit te laten functioneren bij de uitvaardiging en uitvoering van verzoeken tot grensoverschrijdende EU-samenwerking in strafzaken. Vier van deze oplossingsrichtingen zagen erop de positie van het openbaar ministerie ten opzichte van de minister van Justitie en Veiligheid zodanig aan te passen dat zou worden voldaan aan de door het Hof van Justitie vereiste mate van onafhankelijkheid. Twee andere oplossingsrichtingen betroffen de (eventueel versterkte) rol van de rechter, mede in verhouding tot de bevoegdheden en taken van het openbaar ministerie. De laatste oplossingsrichting die is verkend betrof het toekennen van de bevoegdheid tot uitvaardiging en uitvoering aan de gedelegeerde officieren van justitie onder het EOM.

Over de opties om het openbaar ministerie als bevoegde uitvaardigende of uitvoerende autoriteit te laten functioneren, kunnen op basis van het verrichte onderzoek de volgende conclusies worden getrokken.

5.2.1. Opties om het openbaar ministerie als bevoegde autoriteit te laten functioneren voor de uitvaardiging en uitvoering van EAB's

Het Kaderbesluit EAB maakt een onderscheid tussen enerzijds *rechterlijke autoriteiten*, bevoegd tot het nemen van zelfstandige beslissingen tot uitvaardiging en uitvoering van EAB´s, en anderzijds *centrale autoriteiten* die administratieve ondersteuning bieden bij en rond de afhandeling van uitgaande en inkomende EAB´s. Het is gebleken dat de rechtspraak van het Hof van Justitie het openbaar ministerie niet noodzakelijkerwijs in de rol van centrale autoriteit plaatst. Onder voorwaarden kan het openbaar ministerie in de toekomst dan ook opnieuw als rechterlijke autoriteit fungeren. De conclusies voor beide scenario´s worden hieronder uiteengezet.

Scenario 1: Het openbaar ministerie als rechterlijke autoriteit; vijf mogelijke opties

- Om als bevoegde *rechterlijke* autoriteit in de zin van het Kaderbesluit EAB te kunnen functioneren voor de uitvaardiging en uitvoering van EAB's, is een noodzakelijke voorwaarde dat leden van het openbaar ministerie geen individuele instructies kunnen ontvangen van de minister.

- Om dat te bewerkstelligen moet ten minste de bijzondere aanwijzingsbevoegdheid worden afgeschaft.
- Als aan de voorwaarde van onafhankelijkheid is voldaan, kan het openbaar ministerie worden aangewezen als rechterlijke autoriteit, bevoegd tot de *uitvaardiging van executie-EAB's*.
- Het voldoen aan deze voorwaarde is evenwel niet voldoende om te voldoen aan de vereisten van de rechtspraak van het Hof van Justitie voor wat betreft de *uitvaardiging van vervolgings-EAB's en bevoegdheden in de procedure tot uitvoering van EAB's die het recht op vrijheid raken*. Dan dient namelijk tevens te zijn voldaan aan het vereiste dat tegen de beslissing van het openbaar ministerie, niet-rechter zijnde, een rechtsmiddel openstaat bij de rechter.
- Bij de uitvaardiging van vervolgings-EAB's dient dat rechtsmiddel ertoe rechterlijke toetsing mogelijk te maken van de beslissing tot uitvaardiging en van de evenredigheid van die beslissing.
- Bij de uitvaardiging van vervolgings-EAB's door het openbaar ministerie zou – in plaats van een rechtsmiddel – eventueel ook gekozen kunnen worden voor een andere mogelijkheid om tegemoet te komen aan het vereiste van een 'dual level of judicial protection'. Voordat een EAB wordt uitgevaardigd, wordt eerst een *nationaal* aanhoudingsbevel uitgevaardigd. De uitvaardiging van dit *nationale* aanhoudingsbevel zou bij de rechter kunnen worden belegd. Deze dient dan wel in voldoende mate de proportionaliteit te kunnen beoordelen en moet in zekere zin óók het aankomende EAB in aanmerking nemen (de rechter moet namelijk in zijn beslissing kunnen betrekken wat de gevolgen zijn voor de vrijheid van de gezochte persoon alsook voor zijn sociale relaties en familiebanden). Deze oplossing heeft evenwel verregaande gevolgen voor de inrichting van het strafvorderlijk systeem in ons land. Immers, op dit moment kan een officier van justitie buiten heterdaad een bevel tot aanhouding van de verdachte geven op grond van artikel 54 Sv. Het ligt niet voor de hand die bevoegdheid in de toekomst bij de rechter te beleggen.
- Bevoegdheden in het kader van de uitvoering van EAB's die het recht op vrijheid raken en waartegen dus een rechtsmiddel dient open te staan, betreffen ten minste de beslissingen over de verkorte procedure, de 'verderlevering' en de doorbreking van het specialiteitsbeginsel.
- Het is verre van duidelijk of aan het vereiste een rechtsmiddel open te stellen kan worden voldaan door een rechterlijke validatieprocedure in te richten. Deze oplossingsrichting biedt daarom (althans op dit moment) geen optie waarmee het openbaar ministerie als bevoegde rechterlijke autoriteit kan fungeren.

Conclusie: mits aan alle randvoorwaarden die hierboven zijn genoemd is voldaan, kan het openbaar ministerie worden aangewezen als *rechterlijke autoriteit* die bevoegd is tot het uitvaardigen van EAB's en tot het nemen van beslissingen bij de uitvoering van EAB's, ook als die het recht op vrijheid raken. Om met het oog daarop specifiek te bewerkstelligen dat het openbaar ministerie in voldoende mate onafhankelijk is van de minister, bestaan de volgende opties:

1. De bijzondere aanwijzingsbevoegdheid van de minister volledig afschaffen.
2. De bijzondere aanwijzingsbevoegdheid van de minister uitsluiten voor beslissingen die genomen worden ter uitvaardiging of uitvoering van EAB's.
3. De bijzondere aanwijzingsbevoegdheid van de minister uitsluiten voor strafvorderlijke handelingen/beslissingen die het recht op vrijheid raken.

4. Het openbaar ministerie omvormen tot zelfstandig bestuursorgaan.
5. De beslissing tot uitvaardiging en beslissingen in het kader van uitvoering van EAB's beleggen bij de gedelegeerd officieren van justitie onder het EOM, die immers niet aan bijzondere aanwijzingen van de minister kunnen worden onderworpen.

De opties 1 tot en met 4 vergen een gehele of gedeeltelijke staatsrechtelijke herpositionering van het openbaar ministerie. Hoe deze vijf opties dienen te worden gewaardeerd, wordt besproken in par. 5.3. van dit hoofdstuk.

Scenario 2: het openbaar ministerie als centrale autoriteit; enige mogelijke optie daarbij is de rechter aan te wijzen als bevoegde rechterlijke autoriteit
Het is ook mogelijk het openbaar ministerie aan te stellen als *centrale autoriteit*. Als centrale autoriteit zou het openbaar ministerie bij de uitvaardiging en uitvoering van EAB's enkel administratieve taken vervullen. Een belangrijk onderdeel van die taak betreft het leggen en onderhouden van contacten met relevante autoriteiten in andere EU-lidstaten. Het verkennend onderzoek heeft naar voren gebracht dat het openbaar ministerie de juiste instantie is om deze belangrijke en – voor het welslagen van de samenwerking – onmisbare taak te vervullen.

- In toepasselijke wet- en regelgeving noch in de rechtspraak van het Hof van Justitie zijn nadere voorwaarden gesteld aan het kunnen en mogen fungeren als centrale autoriteit.
- De bevoegdheden van een centrale autoriteit zijn naar de aard wel beperkt tot het vervullen van administratieve ondersteuning. Dat zou een herziening vergen van het huidige takenpakket van het openbaar ministerie bij de *uitvoering van EAB's*, nu het openbaar ministerie daar op dit moment namelijk een rol in vervult die verder gaat dan het verlenen van administratieve ondersteuning.
- Bevoegdheden die in het licht daarvan waarschijnlijk bij het openbaar ministerie kunnen worden belegd als centrale uitvoerende autoriteit zijn:
    - Het nemen van beslissingen over inverzekeringstelling en invrijheidsstelling in de overleveringsprocedure, *mits* een rechterlijke toetsing plaatsvindt van de beslissing tot inverzekeringstelling.
    - Het opvragen van aanvullende gegevens, *mits* de rechter (mede) een materiele beoordeling doet van de noodzaak tot aanvullende gegevens.
    - Het enkele in kennis stellen van de minister van Justitie en Veiligheid als de rechter besloten heeft de vervolgingsoverlevering van een Nederlander toe te staan; en het enkele mededelen van de garantie waaronder teruglevering na veroordeling plaatsvindt.
- Als het openbaar ministerie optreedt als centrale autoriteit, zal dientengevolge de rechter dienen te worden aangewezen als bevoegde *rechterlijke autoriteit*. In dat geval hoeft tegen de beslissing tot uitvaardiging van vervolgings-EAB's en beslissingen in het kader van uitvoering die het recht op vrijheid raken géén rechtsmiddel open te staan. Met de beslissing van de rechter is een rechterlijke toetsing reeds gegeven.

Conclusie: het openbaar ministerie kan worden aangewezen als *centrale autoriteit* voor administratieve ondersteuning bij de uitvaardiging en uitvoering van EAB's. Het directe gevolg van die keuze zou zijn dat de rechter wordt aangewezen als *rechterlijke autoriteit*. Dat behelst in feite de volgende optie (doorgenummerd):

6. De rechter aanwijzen als *rechterlijke autoriteit*, bevoegd tot het uitvaardigen en uitvoeren van EAB's.

Hoe deze optie dient te worden gewaardeerd, wordt besproken in par. 5.3. van dit hoofdstuk.

5.2.2. Opties om het openbaar ministerie als bevoegde autoriteit te laten functioneren voor de uitvaardiging en uitvoering van EOB's

In par. 5.1.3. van dit hoofdstuk is reeds geconcludeerd dat het openbaar ministerie kan fungeren als bevoegde uitvaardigende autoriteit van EOB's. Tevens is geconcludeerd dat bij de huidige stand van de rechtspraak mag worden aangenomen dat het openbaar ministerie ook zijn huidige bevoegdheid bij de uitvoering van EOB's mag behouden zoals die is vormgegeven in het Nederlandse recht.
Binnen het bestek van dit verkennend onderzoek was het niet mogelijk alternatieve mogelijkheden te onderzoeken voor de vormgeving van de rol van het openbaar ministerie bij de uitvaardiging en uitvoering van EOB's. De resultaten afkomstig uit de interviews en uit geraadpleegde literatuur gaven daar ook verder geen aanleiding toe. De huidige toekenning van bevoegdheden mag worden beschouwd te voldoen aan de vereisten van de Richtlijn EOB en de rechtspraak van het Hof van Justitie.

5.2.3. Opties om het openbaar ministerie als bevoegde autoriteit te laten functioneren voor de uitvaardiging en uitvoering van WETS-verzoeken

Binnen het bestek van dit verkennend onderzoek was het niet mogelijk uitgebreid onderzoek te verrichten naar de mogelijkheden om het openbaar ministerie als bevoegde autoriteit aan te wijzen voor de uitvaardiging en uitvoering van WETS-verzoeken. In de jurisprudentie van het Hof van Justitie betreffende het EAB, en voorts in de wetenschappelijke literatuur én in de resultaten afkomstig uit de interviews werd wel aanleiding gevonden om kritisch te reflecteren op de gekozen bevoegdheidsverdeling in de WETS en de mate waarin in dat verband van een *rechterlijke procedure* kan worden gesproken. Deze kritiek heeft echter geen betrekking op de rol van het openbaar ministerie als zodanig en daarom wordt hier volstaan met een verwijzing naar de overige conclusies betreffende dit instrument, zoals verwoord in par. 5.1.4. van dit hoofdstuk.

5.2.4. Opties om het openbaar ministerie als bevoegde autoriteit te laten functioneren voor verzoeken tot overdracht en overname van geldelijke sancties (WWETGC)

Evenmin liet dit verkennend onderzoek ruimte om uitvoerig onderzoek te verrichten naar de mogelijkheden om het openbaar ministerie als bevoegde autoriteit aan te wijzen voor de uitvaardiging en uitvoering van WWETGC-verzoeken. Omdat er echter een prejudiciële procedure aanhangig is bij het Hof van Justitie waarin de Nederlandse bevoegdheidstoedeling met betrekking tot *geldelijke sancties* aan de orde is gesteld, is er toch voor gekozen deze bevoegdheidstoedeling te verkennen en er vanuit de gezichtspunten aangereikt door het Hof van Justitie op te reflecteren. Deze reflectie heeft slechts beperkt betrekking op de rol van het openbaar ministerie. Naar aanleiding van de gestelde prejudiciële vraag door een Poolse rechter is enkel opgemerkt dat nog valt te bezien of het Hof van Justitie akkoord gaat met de

Nederlandse regeling van *Mulder*-beschikkingen waarbij weliswaar een rechtsmiddel bij de rechter openstaat, maar pas wanneer het openbaar ministerie in een eerder stadium het ingestelde beroep tegen de beschikking heeft afgewezen. Voor de overige kritische reflecties, zij verwezen naar par. 5.1.4. van dit hoofdstuk.

5.3. Waardering van de beschikbare opties om het openbaar ministerie als bevoegde autoriteit te laten functioneren in de context van grensoverschrijdende EU-samenwerking

De zes overgebleven beschikbare opties om de rol van het openbaar ministerie vorm te geven in het kader van de uitvaardiging en uitvoering van EAB's en andere verzoeken tot strafrechtelijke EU-samenwerking, laten zich uiteenlopend waarderen.

5.3.1. Omvorming tot ZBO: nader onderzoek nodig

Met betrekking tot de optie het openbaar ministerie om te vormen tot zelfstandig bestuursorgaan kon slechts een voorverkenning worden verricht, mede omdat de materie buiten de expertise van de onderzoekers en de meeste respondenten ligt. Een waardering van de gegeven voor- en tegenargumenten ligt om die reden niet voor de hand. Nader onderzoek is vereist om tot een echte verkenning van deze optie te komen. Daarbij kunnen de voor- en tegenargumenten volledig in kaart worden gebracht en zou tevens aandacht kunnen worden besteed voor een uitvoerige onderlinge vergelijking tussen verschillende typen ZBO (naar juridische vorm, wettelijke taken, wijzen van taakuitvoering, financiering).

5.3.2. Bevoegdheden onderbrengen bij gedelegeerde officieren van justitie EOM: onhaalbaar

Dit is een zeer hypothetische optie, omdat het een forse uitbereiding van het mandaat van het EOM zou vergen. Er is vooralsnog geen enkele reden te denken dat dit op korte of middellange termijn haalbaar zou zijn.

5.3.3. Staatsrechtelijke herpositionering van het openbaar ministerie: a step too far too soon?

De resterende drie opties die het – onder voorwaarden – mogelijk maken het openbaar ministerie als rechterlijke autoriteit aan te wijzen in de context van samenwerkingsinstrumenten waarbij het recht op vrijheid in het geding is, vergen steeds op zijn minst een (gehele of gedeeltelijke) afschaffing van de bijzondere aanwijzingsbevoegdheid van de minister. Over de waardering daarvan moet in concluderende zin het volgende worden opgemerkt:

- De bijzondere aanwijzingsbevoegdheid is nog nooit gebruikt. Afschaffing ervan zal de strafrechtspraktijk en de praktijk van de justitiële samenwerking in strafzaken naar verwachting dan ook niet veranderen of beïnvloeden.
- Afschaffing van de bijzondere aanwijzingsbevoegdheid zou wel een forse staatsrechtelijke ingreep zijn. Het gaat erg ver om naar aanleiding van rechtspraak die in een heel specifieke context is gewezen (justitiële samenwerking in strafzaken) een zo ingrijpende wijziging tot stand te brengen, mede omdat vanuit een veel breder perspectief kritiek op én steun voor de bijzondere aanwijzingsbevoegdheid bestaat. Dat rechtvaardigt uitgebreid politiek en publiek debat in Nederland over de gewenste positionering van het openbaar ministerie ten opzichte van de minister.

- De rechtspraak van het Hof van Justitie is nog in ontwikkeling. Bij die stand van zaken is het niet opportuun een zo ingrijpende staatsrechtelijke wijziging tot stand te brengen.
- Een gedeeltelijke afschaffing van de bijzondere aanwijzingsbevoegdheid – voor ofwel beslissingen in het kader van de grensoverschrijdende samenwerking ofwel bepaalde strafvorderlijke beslissingen in nationale en internationale zaken – is moeilijk te bewerkstelligen. In strafzaken staan beslissingen bijna nooit op zichzelf. Bovendien: hoe te bepalen welke handelingen wel en welke handelingen niet aan een bijzondere aanwijzing kunnen worden onderworpen?
- Afschaffing van de bijzondere aanwijzingsbevoegdheid (geheel of gedeeltelijk) maakt het mogelijk het openbaar ministerie als rechterlijke autoriteit aan te wijzen, maar daarmee is nog niet automatisch voldaan aan de vereisten die het Hof van Justitie stelt aan de *rechterlijke procedure* zoals die het Hof voor ogen staat. Tegen beslissingen die het openbaar ministerie als rechterlijke autoriteit zou nemen, dient, wanneer die beslissing het recht op vrijheid raakt, een rechtsmiddel open te staan. Zoals geconstateerd staan over de precieze vormgeving van dat rechtsmiddel alsmede over de wenselijkheid daarvan nog verscheidene vragen open (zie par. 5.1.2.).

5.3.4. De rechter als bevoegde autoriteit in EAB-zaken: huidige en meest duurzame oplossing

De rechter komt als bevoegde rechterlijke autoriteit in beeld wanneer ervoor gekozen wordt het openbaar ministerie als centrale autoriteit aan te wijzen. Over de waardering van deze optie kan in concluderende zin het volgende worden opgemerkt:

- Deze optie sluit nauw aan bij de huidige wettelijke situatie waarin de rechter-commissaris de bevoegde autoriteit is voor het uitvaardigen van EAB's en de rechter de bevoegde autoriteit is voor het nemen van een beslissing over overlevering alsmede voor het nemen van enkele andere beslissingen in de overleveringsprocedure. Dat maakt deze optie weinig ingrijpend in vergelijking tot eerder besproken opties. Het ligt – gelet op voorgaande – in de rede de uitvaardiging van EAB's in handen van alle rechters-commissarissen te laten en deze bevoegdheid níet te centreren binnen één rechtbank. Beslissingen over de tenuitvoerlegging van EAB's kunnen wél exclusief bij de IRK blijven; dat is nu reeds het geval en er zijn geen argumenten aangedragen voor het veranderen van deze exclusieve competentie.
- Principieel is er weinig in te brengen tegen het aan de rechter toebedelen van bevoegdheden die (in potentie) een forse inbreuk op de vrijheid van individuen met zich brengen, waar het bij de uitvaardiging en uitvoering van EAB's nu eenmaal om gaat. Daarmee kan deze optie worden beschouwd als de meest duurzame optie.

Uitvaardiging van EAB's

- Tegen het inschakelen van de rechter-commissaris voor de uitvaardiging van EAB's zijn wel praktische argumenten te berde gebracht. Deze hebben betrekking op de werkdruk, de – mede daarmee samenhangend – haalbaarheid van termijnen en het gebrek aan expertise. Deze praktische argumenten overtuigen niet direct. De benodigde kennis en ervaring kan worden opgebouwd. Voor wat betreft de werkdruk/overbelasting en het risico op vertraging, geldt dat de empirische steekhoudendheid van die argumenten in het beperkte bestek van dit onderzoek niet kon worden onderzocht. Ter weging van praktische tegenargumenten inzake toegenomen werkdruk, verdient wel opmerking dat vanuit de rechtspraak is opgemerkt dat het met de toegenomen werkdruk zou meevallen. Indachtig

het grote aantal EAB's dat jaarlijks pleegt te worden uitgevaardigd[238] zou dat verbazing kunnen oproepen; tegelijkertijd moet eraan worden herinnerd dat het openbaar ministerie de rechters-commissarissen mogelijk veel werk uit handen neemt door de voorbereiding van EAB's. Zonder nader onderzoek is hierover echter niet meer te zeggen dan het voorgaande. Mocht nader onderzoek toch blijk geven van een aanzienlijk gestegen werklast voor de rechter-commissaris die direct is terug te voeren op de nieuwe taak, dan kan dat gegeven worden geadresseerd door het genereren van extra middelen en capaciteit voor het rechtercommissariaat.

- De rechter-commissaris lijkt de nieuwe taak van uitvaardiging goed aan te kunnen en zonder tegenzin te verrichten.
- Wel blijkt onvoldoende duidelijkheid te bestaan over de precieze reikwijdte van de toetsing die de rechter-commissaris bij de beslissing tot uitvaarding aan de dag dient te leggen; het betreft dan in het bijzonder de aan de rechter-commissaris opgedragen proportionaliteitstoets. Voor een toekomstbestendige toedeling van bevoegdheden is van belang dat die onduidelijkheid wordt weggenomen, waar nodig door middel van wettelijke regulering.
- Daarnaast bestaat onduidelijkheid over de precieze rol die leden van het openbaar ministerie nu mogen vervullen in het kader van de voorbereiding van een door de rechter-commissaris uit te vaardigen EAB. Het zou goed zijn daar duidelijkheid over te scheppen. Dát een belangwekkende rol voor het openbaar ministerie moet zijn weggelegd, bijvoorbeeld bij het leggen en onderhouden van contacten met buitenlandse autoriteiten, lijkt vrijwel onbetwist.

Uitvoering van EAB's

- De uitvoering van de extra toegekende bevoegdheden aan de rechter lijkt zonder grote problemen te verlopen; het verkennend onderzoek biedt althans geen aanleiding het tegendeel te vermoeden.
- Zoals het vorige punt impliceert, is er ook specifiek met betrekking tot de werkdruk geen aanleiding te vermoeden dat sprake is van een aanzienlijk grotere werklast als direct gevolg van de met de herimplementatie van de OLW extra toebedeelde taken. Omdat dit vanwege de niet-geringe aantallen EAB's die Nederland jaarlijks ontvangt,[239] verbazing zou kunnen wekken, is het goed hieromtrent het volgende op te merken. In het bestek van dit verkennend onderzoek bestond geen ruimte empirisch onderzoek te verrichten naar de toename van de werklast voor de IRK. Mocht nader onderzoek toch blijk geven van een dergelijke (aanzienlijke) toename, dan is het aan de politiek om te beslissen of dit gegeven moet worden geadresseerd middels het verschaffen van extra middelen en capaciteit.
- Een aantal bevoegdheden lijkt in strijd met het Kaderbesluit EAB echter nog in handen van het openbaar ministerie te liggen. Het betreffen de bevoegdheid tot rauwelijkse weigering, de bevoegdheid om te beslissen over voorrang bij concurrerende EAB's en de bevoegdheid om te beslissen over uitstel van de feitelijke overlevering. Het vermoeden is uitgesproken dat het een kwestie van tijd is voordat het Hof van Justitie over deze keuzes wordt bevraagd en de wetgever zich opnieuw genoodzaakt ziet halsoverkop wetswijzigingen door te voeren.

[238] De meest recente cijfers die ons bekend zijn, komen uit 2019, zie European Commission 2021.
[239] European Commission 2021.

5.3.5. De bevoegde autoriteit in de context van andere vormen van strafrechtelijke samenwerking in EU-verband

Bij wijze van conclusie moet daaromtrent worden opgemerkt dat niet in alle gevallen van grensoverschrijdende samenwerking sprake is van beslissingen die het recht op vrijheid in de zin van artikel 6 Handvest raken. Waar daarvan wel sprake is of zou kunnen zijn, is van belang dat bij de vormgeving van procedures niet wordt blindgestaard op de mate van onafhankelijkheid van het openbaar ministerie ten opzichte van de minister. Die onafhankelijkheid geldt weliswaar als preliminaire voorwaarde om als rechterlijke autoriteit te kunnen worden aangewezen, het gaat het Hof van Justitie er primair om of gesproken kan worden van een voldoende rechterlijke procedure, dat wil zeggen een procedure waarin beslissingen omtrent de individuele vrijheid aan rechterlijke toetsing kunnen worden onderworpen. Er is vanuit dat perspectief aanleiding om de vormgeving van sommige procedures (waaronder de procedure voor inkomende WETS-verzoeken) nader onder de loep te nemen.

Geraadpleegde literatuur

Boeken, hoofdstukken in boeken en artikelen

Böse, *Common Market Law Review* Vol. 57, No. 4., August 2020
M. Böse, 'The European Arrest Warrant and The Independence of Public Prosecutors: OG & PI, PF, JR & YC', *Common Market Law Review*, Vol. 57, No. 4, August 2020, p. 1259-1282.

Bovend'Eert, in: *T&C Grondwet en Statuut,* art. 116 Gw
P. Bovend'Eert, *T&C Grondwet en Statuut*, commentaar op art. 116 Gw.

Cliteur, *NJB* 1996
P.B. Cliteur, 'De aanwijzingsbevoegdheid van de minister ex artikel 5 RO. Een relict uit het verleden of richtinggevend voor de toekomst?', *NJB* 1996, p. 597-601.

Corstens/Borgers & Kooijmans 2021
G.J.M. Corstens, *Het Nederlands strafprocesrecht*, bewerkt door M.J. Borgers & T. Kooijmans, Deventer: Wolters Kluwer 2021.

Crijns 2010
J.H. Crijns, *De strafrechtelijke overeenkomst. De rechtsbetrekking met het Openbaar Ministerie op het grensvlak van publiek- en privaatrecht* (diss. Leiden), Deventer: Kluwer 2010.

Crijns & Kool 2017
J.H. Crijns & R.S.B. Kool, *Afscheid van de klassieke strafrechtelijke procedure?*, Preadvies Nederlandse Juristen-Vereniging 2017, Deventer: Wolters Kluwer 2017, p. 265-357.

Crijns & Schoep in: *T&C Strafvordering,* art. 127 RO
Crijns & Schoep, *T&C Strafvordering*, commentaar op art. 127 RO.

Van Daele 2003
D. van Daele, *Het Openbaar Ministerie en de afhandeling van strafzaken in Nederland*, Leuven: Universitaire Pers Leuven 2003.

De Doelder 1988
H. de Doelder, *Het OM in positie* (oratie Rotterdam), Arnhem: Gouda Quint 1988.

Dölle & De Boer, *NTS* 2021/24
F.T.C. Dölle & T. de Boer, 'De black box van de WETS. Gebrek aan transparantie en rechtsbescherming in de procedure van strafoverdracht', *NTS* 2021/24, afl. 2, p. 74-83.

Glerum, *SEW* 2021/6
V.H. Glerum, 'Van stenen, monniken en kappen: het begrip 'uitvoerende rechterlijke autoriteit', het arrest Openbaar Ministerie (Valsheid in geschrifte) en de gevolgen voor de Nederlandse overleveringsprocedure', *SEW* 2021/6, p. 232-246.

't Hart 1994
A.C. 't Hart, *Openbaar Ministerie en rechtshandhaving. Een verkenning*, Arnhem: Gouda Quint 1994.

Lestrade 2019
S. Lestrade, 'De doorwerking van EU-recht in het Nederlandse strafrecht – Effectieve criminaliteitsbestrijding versus bescherming van grondrechten na Dzivev', in: H. de Waele, J. Krommendijk en K. Zwaan (red.), *10 jaar EU-Grondrechtenhandvest in Nederland, Een impact assessment*, Deventer: Wolters Kluwer 2019, p. 293-211.

Lievisse Adriaanse, *NRC* 24 november 2021
M. Lievisse Adriaanse, 'D66: minister moet OM niet meer kunnen dwingen tot vervolging', *NRC* 24 november 2021.

Lindeman & Sikkema, *NJB* 2021/656
J.M.W. Lindeman & E. Sikkema, 'De aanwijzingsbevoegdheid (niet) ter discussie?', *NJB* 2021/656, p. 697-698.

Luchtman 2017
M. Luchtman, *Transnationale rechtshandhaving. Over fundamentele rechten in de Europese strafrechtelijke samenwerking* (oratie Utrecht), Den Haag: Boom Juridisch 2017.

Luchtman & Widdershoven, *AA* 2018/873
M. Luchtman & R. Widdershoven, 'Het Nederlands strafrecht in de ban van het Unierecht', *AA* 2018/873, p. 873-889.

Mancano, *Common Market Law Review* Vol. 58, No. 3., May 2021
L. Mancano, 'You'll Never Work Alone: A Systematic Assessment of The European Arrest Warrant and Judicial Independence', *Common Market Law Review*, Vol. 58, No. 3, May 2021, p. 683-718.

De Meijer 2003
M.E. de Meijer, *Het openbaar ministerie in civiele zaken* (diss. Rotterdam), Deventer: Kluwer 2003.

De Meijer 2020
M.E. de Meijer, 'Het openbaar ministerie', in: E. Muller, H. Kummeling & R. Nehmelman (red.), *Instituten van de staat*, Deventer: Wolters Kluwer 2020, p. 365-399.

Meijer 2012
S. Meijer, *Openbaar Ministerie en tenuitvoerlegging. De taak van het Openbaar Ministerie tot tenuitvoerlegging van de door de rechter opgelegde strafrechtelijke sancties vanuit constitutioneel en strafrechtsdogmatisch perspectief bezien* (diss. Tilburg), Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2012.

Mitsilegas, *Common Market Law Review,* Vol. 57, No. 1., February 2020
V. Mitsilegas, 'Autonomous Concepts, Diversity Management and Mutual Trust in Europe's Area of Criminal Justice', *Common Market Law Review*, Vol. 57, No. 1, February 2020, p. 45-78.

Ouwerkerk, *NJ* 2013/88
J. Ouwerkerk, 'Europeanisering van het Nederlandse strafrecht: Blessing in Disguise', *NJ* 2013/88, p. 2986-2993.

Ouwerkerk, *NtEr* 2016/6
J.W. Ouwerkerk, 'Van WOTS naar WETS. Overname en overdracht van strafexecutie in de Europese Unie', *NtEr* 2012, afl. 6, p. 219-228.

Ouwerkerk, *AA* 2019/1005
J.W. Ouwerkerk, 'Het begrip 'uitvaardigende rechterlijke autoriteit' in de context van het overleveringsrecht', *AA* 2019/1005, p. 1005-1010.

Verburg 2004
M.E. Verburg, *De minister de baas. Minister van Justitie en Openbaar Ministerie. Grepen uit de historie van de aanwijzingsbevoegdheid*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2004.

Verburg, *NJB* 2021/282
M. Verburg, 'Met D66 op weg naar een politiestaat?', *NJB* 2021/282, p. 304.

Rechtspraak Hof van Justitie van de Europese Unie

- HvJ EU 14 november 2013, zaak 60/12, ECLI:EU:C:2013:733.
- HvJ (GK) 5 april 2016, gevoegde zaken C-404/15 (*Aranyosi*) en C-659/15 PPU (*Căldăraru*), ECLI:EU:C:2016:198.
- HvJ EU 1 juni 2016, C-241/15 (*Bob-Dogi*).
- HvJ EU 10 november 2016, C-452/16 (*Poltorak*), ECLI:EU:C:2016:858, *NJ* 2017/379 m.nt. Reijntjes en *EHRC* 2017/25 m.nt. Krommendijk.
- HvJ EU 10 november 2016, C-453/16 (*Özçelik*), ECLI:EU:C:2016:860, *NJ* 2017/380 m.nt. Reijntjes en *EHRC* 2017/26 m.nt. Krommendijk.
- HvJ EU 10 november 2016, C-477/16 PPU (*Kovalkovas*), ECLI:EU:C:2016:861, *NJ* 2017/381 m.nt. Reijntjes en *EHRC* 2017/27 m.nt. Krommendijk.
- HvJ (GK) 25 juli 2018, zaak C-216/18 PPU (*Minister for Justice and Equality (Gebreken in het gerechtelijk apparaat)*), ECLI:EU:C:2018:586.
- HvJ EU 27 mei 2019, C-509/18 (*PF*), ECLI:EU:C:2019:457.
- HvJ EU (GK) 27 mei 2019, gevoegde zaken C-508/18 (*OG*) en C-82/19 PPU (*PI*), ECLI:EU:C:2019:456, *EHRC* 2019/181 m.nt. Lestrade.
- HvJ EU 9 oktober 2019, zaak C-489/19 PPU (*NJ*), ECLI:EU:C:2019:849.
- HvJ 12 december 2019, gevoegde zaken C-566/19 PPU (*JR*) en C-626/19 PPU (*YC*).
- HvJ 12 december 2019, zaak C-625/19 PPU (*XD*).
- HvJ 12 december 2019, zaak C-627/19 PPU (*ZB*).

- HvJ (GK) 24 november 2020, zaak C-510/19 (*AZ*), ECLI:EU:C:2020:953, *EHRC Updates* m.nt. Lestrade.
- HvJ EU 8 december 2020, zaak C-584/19 (*A e.a.*), ECLI:EU:C:2020:1002.
- HvJ (GK) 17 december 2020, *L en P*, C-354/20 PPU en C-412/20 PPU, ECLI:EU:C:2020:1033, *EHRC Updates* m.nt. Lestrade.
- HvJ 13 januari 2021, zaak C-414/20 PPU (*MM*).
- HvJ (GK) 2 maart 2021, zaak C/746/18 (*H.K.*), ECLI:EU:C:2021:152.
- HvJ 10 maart 2021, zaak C-648/20 PPU (*PI*).

Nederlandse rechtspraak

- HR 6 juli 2021, ECLI:NL:HR:2021:1036.
- Gerechtshof Den Haag 4 september 2020, ECLI:NL:GHDHA:2020:1606.
- Rechtbank Den Haag 16 januari 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:6211.
- Rechtbank Den Haag 10 september 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:10054.
- Rechtbank Amsterdam 25 november 2020, ECLI:NL:RBAMS:2020:5778.
- Rechtbank Amsterdam 11 december 2020, ECLI:NL:RBAMS:2020:6231.
- HR 15 september 2006, ECLI:NL:HR:2006:AV7387, *NJ* 2007/277 (*Kesbir II*).

Rapporten en overige literatuur

***Beyond Surrender: Fair Trials puts human rights on the agenda of the European Arrest Warrant* 2018**
Fair Trials, *Beyond Surrender, Putting human rights at the heart of the European Arrest Warrant*, juni 2018.

***Advies NVvR* 2021**
Advies van de NVvR: Wetenschappelijke Commissie van de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak, reactie op het initiatiefwetsvoorstel van D66 inzake de bijzondere aanwijzingsbevoegdheid van de minister van Justitie en Veiligheid in de richting van het Openbaar Ministerie en de inlichtingenplicht in individuele zaken (art. 127 van de Wet op de rechterlijke organisatie e.v.) in het perspectief van internationaalrechterlijke ontwikkelingen en *the rule of law*, 3 juni 2021, te raadplegen via https://nvvr.org/uploads/documenten/adviezen/731.-Aanwijzingsbevoegdheid-definitief.pdf

***Council of the European Union* 2021**
Questionnaire on the CJEU's judgments in relation to the independence of issuing judicial authorities and effective judicial protection - Updated compilation of replies and certificates, raadsdocument 7182/1/20, 6 april 2021, te raadplegen via: https://www.ejn-crimjust.europa.eu/ejnupload/DynamicPages/st07182-re01.en20.pdf.

European Commission 2021
European Commission , 'Statistics on the practical operation of the European arrest warrant – 2019 (Commission Staff Working Document), SWD(2021) 227 final, 6 augustus 2021, te raadplegen via: https://db.eurocrim.org/db/en/doc/3645.pdf.

***Raad van State Afdeling advisering* 2020**
Raad van State, *Ministeriële verantwoordelijkheid. Een ongevraagd advies van de Afdeling advisering*, 15 juni 2020, te raadplegen via: https://www.raadvanstate.nl/@121354/w04-20-0135/

***Jaarverslag* 2016**
Jaarverslag van de Rechtspraak 2016.

Samenvatting

1. Aanleiding voor het onderzoek

Op 27 mei 2019 oordeelde het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: Hof van Justitie) in de gevoegde zaken *OG en PI* dat nationale openbaar ministeries die kunnen worden aangestuurd door de uitvoerende macht, zoals een minister van justitie, niet vallen onder het begrip 'uitvaardigende rechterlijke autoriteit' als bedoeld in art. 6 van het Kaderbesluit inzake het Europees aanhoudingsbevel (hierna: Kaderbesluit EAB) en derhalve niet gerechtigd zijn tot het uitvaardigen van een Europees aanhoudingsbevel (hierna: EAB).[240]
Voortbordurend op de uitspraak in *OG en PI* kwam het Hof van Justitie op 24 november 2020 in de zaak *AZ* tot een vergelijkbaar oordeel waar het de ´uitvoerende rechterlijke autoriteit´ in overleveringsprocedures betreft.[241] Een beslissing over de tenuitvoerlegging van een EAB moet – net als een beslissing over de uitvaardiging ervan – genomen worden door een rechterlijke autoriteit die onafhankelijk is en in de beslissingsprocedure dient rechterlijke bescherming te worden gewaarborgd. Deze uitspraken noopte de wetgever tot wijzigingen van de Overleveringswet. De bevoegdheid tot uitvaardiging van een EAB en een aantal uitvoeringsbevoegdheden die eerst bij de officier van justitie lagen, werden bij de rechter-commissaris respectievelijk de rechter belegd. De wetswijzigingen werden deels als een tijdelijke oplossing gepresenteerd. De wetgever wilde namelijk eerst de mogelijke opties verkennen voor een structurele oplossing ten aanzien van de rol en positie van het openbaar ministerie in het Europees strafrecht als gevolg van de uitspraken van het Hof van Justitie. Dit onderzoek voorziet in de verkenning van die mogelijkheden.

2. Onderzoek en methode

In dit onderzoek beantwoorden we de volgende onderzoeksvraag:

> *Welke verschillende opties kunnen worden onderscheiden om de rol en positie van het openbaar ministerie als bevoegde autoriteit bij de uitvaardiging en uitvoering van verzoeken tot strafrechtelijke samenwerking in EU-verband (in het bijzonder EAB's en EOB's) in overeenstemming te doen zijn met de vereisten die voortvloeien uit relevante rechtspraak van het Hof van Justitie, en hoe moet elke optie afzonderlijk worden gewaardeerd in het licht van zowel inhoudelijke als praktische consequenties?*

De onderzoeksvraag valt in een drietal deelvragen uiteen:

Deelvraag 1:

> *Wat zijn de vereisten die voortvloeien uit relevante rechtspraak van het Hof van Justitie met betrekking tot de rol en positie van het openbaar ministerie als bevoegde autoriteit voor:*
> *a) het uitvaardigen van EAB verzoeken;*
> *b) het uitvoeren van EAB verzoeken;*
> *c) het uitvaardigen en uitvoeren van andere verzoeken tot strafrechtelijke samenwerking in EU-verband?*

[240] HvJ (GK) 27 mei 2019, C-508/18 en C-82/19 PPU, ECLI:EU:C:2019:456, *EHRC* 2019/181 m.nt. Lestrade.
[241] HvJ (GK) 24 november 2020, zaak C-510/19, ECLI:EU:C:2020:953, *EHRC Updates* m.nt. Lestrade.

Deelvraag 2:

Welke opties kunnen in het licht van de bevindingen van deelvraag 1 worden onderscheiden om de rol en positie van het openbaar ministerie als bevoegde autoriteit vorm te geven bij:

a) het uitvaardigen van EAB verzoeken;
b) het uitvoeren van EAB verzoeken;
c) het uitvaardigen en uitvoeren van andere verzoeken tot strafrechtelijke samenwerking in EU-verband?

Deelvraag 3:

Hoe dienen de opties die onder deelvraag 2 worden geïdentificeerd te worden gewaardeerd zowel voor wat betreft de inhoudelijke consequenties als de praktische consequenties?

De beantwoording van deelvraag 1 vond plaats op basis van *desk research*. De relevante prejudiciële uitspraken van het Hof van Justitie zijn in kaart gebracht. Voorts zijn de daaruit voortvloeiende vereisten die het Hof van Justitie stelt aan de bevoegde uitvaardigende en uitvoerende autoriteiten in de context van het EAB en het Europees Onderzoeksbevel (hierna: EOB) geanalyseerd.

De deelvragen 2 en 3 zijn beantwoord op basis van *desk research* en kwalitatief-empirisch onderzoek.
Onder meer op basis van het EU-landenoverzicht van Eurojust waarin de implementatie van de uitspraken van het Hof van Justitie in kaart is gebracht,[242] zijn de volgende oplossingsrichtingen geselecteerd om nader te bestuderen en te doordenken:

1) Het openbaar ministerie méér of volledig onafhankelijk maken van het ministerie van Justitie en Veiligheid;
2) Een deel van de bevoegdheden van het openbaar ministerie onafhankelijker maken van het ministerie van Justitie en Veiligheid met betrekking tot het uitvaardigen en uitvoeren van EAB's en andere verzoeken tot strafrechtelijke samenwerking in EU-verband;
3) Een deel van de bevoegdheden van het openbaar ministerie onafhankelijker maken van het ministerie van Justitie en Veiligheid voor de uitvoering van bepaalde strafvorderlijke (nationale dan wel internationale) handelingen;
4) Het (verder) doorschuiven van taken naar de rechter, bijvoorbeeld de Internationale Rechtshulpkamer of de rechter-commissaris;
5) Het laten valideren/goedkeuren van beslissingen van het openbaar ministerie door een rechterlijke autoriteit.

Naar aanleiding van de interviews met respondenten zijn twee extra oplossingsrichtingen geselecteerd voor verdere verkenning, te weten:

6) het openbaar ministerie omvormen tot een zelfstandig bestuursorgaan;
7) Een deel van de bevoegdheden van het openbaar ministerie beleggen bij de gedelegeerde openbaar aanklagers van het Europees Openbaar Ministerie (hierna: EOM), te weten het uitvaardigen van EAB's, het uitvoeren van EAB's en het

[242] Zie Council doc. 7182/1/20, https://www.ejn-crimjust.europa.eu/ejnupload/DynamicPages/st07182-re01.en20.pdf.

uitvaardigen en uitvoeren van andere verzoeken tot strafrechtelijke samenwerking in EU-verband.

De interviews zijn gehouden met professionals die in de praktijk betrokken zijn bij Europees strafrechtelijke samenwerking alsmede met wetenschappers die expertise bezitten op het gebied van het Europees strafrecht en/of de positionering van het openbaar ministerie. Ter aanvulling zijn voor de verkenning van diverse oplossingsrichtingen ook interviews gehouden met deskundigen uit Duitsland en Denemarken. Voorts is een schriftelijke vragenlijst ingevuld door een deskundige in Estland.

De interviews waren kwalitatief van aard en vonden semigestructureerd plaats op basis van een topiclist die tevoren is opgestuurd naar de respondent en die soms licht is aangepast op basis van de expertise en/of functie van de respondent. Voor kwalitatieve interviews is gekozen vanwege het verkennende karakter van het te verrichten onderzoek en vanwege de relevantie van de eigen opvattingen van de respondenten over de rol en positie van het openbaar ministerie ten opzichte van het ministerie van Justitie en Veiligheid.
Naast de identificatie van zoveel mogelijk oplossingsrichtingen zijn met behulp van de interviews de voor- en nadelen van de verschillende mogelijke rollen van het openbaar ministerie in het kader van EU-brede strafrechtelijke samenwerking in kaart gebracht.

3. De rol en de positie van het openbaar ministerie in Nederland

Als opmaat voor de beantwoording van de onderzoeksvragen is eerst de huidige constitutionele en institutionele positie van het openbaar ministerie in Nederland geschetst. Het Nederlandse openbaar ministerie maakt deel uit van de rechterlijke macht. Het is belast met de opsporing en vervolging van strafbare feiten, ook in het kader van strafvorderlijke samenwerking met het buitenland. Hoewel deel uitmakend van de rechterlijke macht is het openbaar ministerie tevens een bestuursorgaan in de zin van de Algemene wet bestuursrecht. De minister van Justitie en Veiligheid heeft voorts op grond van artikel 127 RO de bevoegdheid om leden van het openbaar ministerie algemene en bijzondere aanwijzingen te geven met betrekking tot de uitoefening van hun taken. Dat maakt dat het openbaar ministerie – anders dan de rechter – ook gezien kan worden als onderdeel van de uitvoerende macht.
De aanwijzingsbevoegdheid, en dan met name de bijzondere aanwijzingsbevoegdheid, ligt de laatste jaren echter onder vuur. Critici zijn van oordeel dat (de schijn van) politieke inmenging met vervolgingsbeslissingen voorkomen moet worden. Derhalve zou de minister geen sturing moeten kunnen geven, in ieder geval niet op het niveau van individuele zaken. Mede in het licht van de recente ontwikkelingen binnen de jurisprudentie van het Hof van Justitie, zwelt die kritiek de laatste tijd verder aan.

Daarnaast zijn de taken en bevoegdheden van het openbaar ministerie in het kader van de strafrechtelijke samenwerking in EU-verband geschetst, in het bijzonder op het gebied van de uitvaardiging en de uitvoering van EAB's en EOB's. Ook is stilgestaan bij de wijzigingen die zich in dat verband recent hebben voorgedaan naar aanleiding van diezelfde Europese jurisprudentie.
In het kader van de overlevering is het relevant om op te merken dat deze geschiedt op basis van wederzijdse erkenning van een rechterlijke beslissing. Het Kaderbesluit EAB maakt op dit punt onderscheid tussen een rechterlijke autoriteit en een centrale autoriteit. Beslissingen

over de uitvaardiging en de tenuitvoerlegging van het EAB mogen alleen worden genomen door een rechterlijke autoriteit. De centrale autoriteit mag praktische en administratieve bijstand verlenen. De term 'rechterlijke autoriteit' is, net als de term 'centrale autoriteit', niet nader gedefinieerd. Wel werd in het Commissievoorstel voor het Kaderbesluit EAB aangegeven dat het zou moeten gaan om een rechterlijke instantie of het openbaar ministerie. Inmiddels is evenwel duidelijk geworden dat het openbaar ministerie niet altijd kan worden aangemerkt als 'rechterlijke autoriteit'.
Nederland heeft het Kaderbesluit EAB geïmplementeerd door invoering van de Overleveringswet. Het heeft daarbij wel een rechterlijke autoriteit, maar geen centrale autoriteit aangewezen. Het openbaar ministerie heeft van oudsher een belangrijke positie toebedeeld gekregen, zowel op het gebied van de uitvaardiging als de uitvoering van EAB´s. Nog steeds vervult het openbaar ministerie een grote rol in de overleveringspraktijk, maar die rol is door de rechtspraak van het Hof van Justitie wel beperkter geworden omdat het in de huidige hoedanigheid niet meer mag functioneren als rechterlijke autoriteit.

4. De rol en de positie van het openbaar ministerie als justitiële autoriteit in het Europees strafrecht naar aanleiding van rechtspraak van het Hof van Justitie

Deelvraag 1:

- *Wat zijn de vereisten die voortvloeien uit relevante rechtspraak van het Hof van Justitie met betrekking tot de rol en positie van het openbaar ministerie als bevoegde autoriteit voor: het uitvaardigen van EAB verzoeken; het uitvoeren van EAB verzoeken; en het uitvaardigen en uitvoeren van andere verzoeken tot strafrechtelijke samenwerking in EU-verband?*

Op basis van de jurisprudentie van het Hof van Justitie wordt allereerst duidelijk dat de vereisten voor de bevoegde rechterlijke autoriteit tot het *uitvaardigen* van EAB verzoeken dezelfde zijn als die voor de rechterlijke autoriteit tot het *uitvoeren* van EAB verzoeken als bedoeld in artikel 6 Kaderbesluit EAB. Om aangemerkt te kunnen worden als rechterlijke autoriteit is het volgende van belang:

1. De autoriteit is een rechter óf het betreft een autoriteit die anderszins deelneemt aan de strafrechtsbedeling in een EU-lidstaat (in tegenstelling tot onder meer ministeries of politiediensten, die deel uitmaken van de uitvoerende macht);
2. Als het gaat om een autoriteit die anderszins deelneemt aan de strafrechtsbedeling in een EU-lidstaat, dan dient die autoriteit onafhankelijk te kunnen handelen bij de uitoefening van diens taken.

Het 'zijn van een rechterlijke autoriteit' is echter niet de enige relevante voorwaarde binnen de EAB-procedure. Als het gaat om een rechterlijke autoriteit die anderszins deelneemt aan de strafrechtsbedeling in een EU-lidstaat en die bovendien onafhankelijk kan handelen bij de uitoefening van diens taken, moet bovendien alsnog een rechtsmiddel open staan tegen diens beslissing zodat de evenredigheid ervan kan worden betwist en getoetst.

Het openbaar ministerie kan worden gezien als een autoriteit die anderszins deelneemt aan de strafrechtsbedeling. Als het openbaar ministerie onafhankelijk kan handelen én er is een rechterlijke toetsing mogelijk, dan kan het openbaar ministerie derhalve optreden als bevoegde uitvaardigende of uitvoerende autoriteit in de overleveringsprocedure.

Dat het hof aanvullende voorwaarden stelt ten aanzien van 'de autoriteit die anderszins deelneemt aan de strafrechtsbedeling' heeft te maken met het feit dat het EAB inbreuk maakt op het in artikel 6 van het Handvest neergelegde recht op vrijheid. Het Hof van Justitie staat in dat kader een *dual level of judicial protection* voor. Er dient te worden voorzien in een systeem van *checks and balances* zodat – óók als het EAB door het openbaar ministerie wordt uitgevaardigd of uitgevoerd – toch van een rechterlijke procedure kan worden gesproken.

De bovenstaande voorwaarden zijn algemeen geformuleerd. Meer specifiek kan verschil worden gemaakt tussen vervolgings-EAB's en executie-EAB's dan wel tussen de uitvaardiging en de uitvoering van EAB's.

Uitvaardiging van executie-EAB's:

- In dergelijke gevallen ligt er een nationale beslissing aan het EAB ten grondslag dat altijd van een rechter afkomstig zal zijn.
- Een executie-EAB dat is uitgevaardigd door het openbaar ministerie dat op onafhankelijke wijze optreedt is in die zin al beoordeeld door de rechter.
- Tegen een executie-EAB dat is uitgevaardigd door het openbaar ministerie dat op onafhankelijke wijze optreedt hoeft dan géén rechtsmiddel meer open te staan.

Uitvaardiging van vervolgings-EAB's:

- Zelfs indien het nationale aanhoudingsbevel van een rechter afkomstig is en het EAB is uitgevaardigd door het openbaar ministerie dat op onafhankelijke wijze optreedt, dient er een rechtsmiddel open te staan.

Uitvoering van executie-EAB's en vervolgings-EAB's:

- Als het gaat om de uitvoering van EAB-beslissingen door het openbaar ministerie dat op onafhankelijke wijze optreedt – die het recht op vrijheid van de opgeëiste persoon aantasten – dient er een rechtsmiddel open te staan.

De jurisprudentie is echter complex en in ontwikkeling waardoor er ook vragen rijzen over de concrete invulling van de genoemde vereisten.

Net als in het Kaderbesluit EAB, wordt in de Richtlijn EOB de term 'rechterlijke autoriteit' gebezigd. Het Hof van Justitie heeft echter duidelijk gemaakt dat de onafhankelijkheid van het openbaar ministerie géén vereiste is om te kunnen optreden als bevoegde uitvaardigende autoriteit in het kader van een EOB. Het Hof van Justitie neemt daarbij in aanmerking dat een EOB, anders dan een EAB, doorgaans geen inbreuk maakt op het in artikel 6 van het Handvest neergelegde recht op vrijheid.

Het Hof van Justitie heeft zich over andere strafrechtelijke samenwerkingsinstrumenten nog niet uitgelaten. Mogelijk vereist het Hof bij instrumenten die raken aan het recht op vrijheid ook een onafhankelijke autoriteit en de voorziening in een rechtsmiddel.

5. Verkenning van oplossingsrichtingen inzake de rol en de positie van het openbaar ministerie in Nederland als gevolg van rechtspraak van het Hof van Justitie

Deelvragen 2 en 3:

- *Welke opties kunnen in het licht van de bevindingen van deelvraag 1 worden onderscheiden om de rol en positie van het openbaar ministerie als bevoegde autoriteit vorm te geven bij: het uitvaardigen van EAB verzoeken; het uitvoeren van EAB verzoeken; en het uitvaardigen en uitvoeren van andere verzoeken tot strafrechtelijke samenwerking in EU-verband?*
- *Hoe dienen de opties die onder deelvraag 2 worden geïdentificeerd te worden gewaardeerd zowel voor wat betreft de inhoudelijke consequenties als de praktische consequenties?*

In dit onderzoek zijn zeven verschillende oplossingsrichtingen onderzocht omtrent de vormgeving van de rol en positie van het openbaar ministerie als bevoegde instantie in het kader van EU-strafrechtelijke samenwerking. Ten aanzien van die oplossingsrichtingen zijn de principiële, inhoudelijke en praktische argumenten voor dan wel tegen in kaart gebracht.

Hieronder volgt een overzicht van de argumenten pro en contra per categorie oplossingsrichting. In deze samenvatting is ervoor gekozen de oplossingsrichtingen in drie soorten te groeperen, om herhaling te voorkomen. Bepaalde argumenten gelden echter in sterkere mate voor een individuele oplossingsrichting, in die gevallen wordt dat bij het betreffende argument aangegeven. In de conclusie wordt vervolgens een eindbalans opgemaakt omtrent de waardering van de aangedragen argumenten.

Oplossingsrichtingen die mogelijk maken dat het openbaar ministerie als bevoegde uitvaardigende en/of uitvoerende autoriteit wordt aangesteld

1. Het openbaar ministerie méér of volledig onafhankelijk maken van het ministerie van Justitie en Veiligheid;
2. Een deel van de bevoegdheden van het openbaar ministerie onafhankelijker maken van het ministerie van Justitie en Veiligheid met betrekking tot het uitvaardigen en uitvoeren van EAB's en andere verzoeken tot strafrechtelijke samenwerking in EU-verband;
3. Een deel van de bevoegdheden van het openbaar ministerie onafhankelijker maken van het ministerie van Justitie en Veiligheid voor de uitvoering van bepaalde strafvorderlijke (nationale dan wel internationale) handelingen;
4. Het openbaar ministerie omvormen tot zelfstandig bestuursorgaan.

Argumenten vóór deze oplossingsrichtingen:

- Het neemt de schijn van politiek-gemotiveerde beslissingen inzake vervolging of niet-vervolging weg.
- Het is een gemakkelijke manier om aan de vereisten van de rechtspraak van het Hof van Justitie te voldoen.
- Het openbaar ministerie kan als belangrijke spil blijven fungeren in de EAB-praktijk.
- De bijzondere aanwijzingsbevoegdheid is nooit gebruikt en is dus kennelijk niet nodig.
- Het omvormen van het openbaar ministerie tot zelfstandig bestuursorgaan verduidelijkt de positie van het openbaar ministerie in onze rechtsorde.

- Het omvormen van het openbaar ministerie tot zelfstandig bestuursorgaan maakt het geven van bijzondere aanwijzingen naar de aard onmogelijk, maar houdt de algemene zeggenschap van de minister in stand.

Argumenten tegen deze oplossingsrichtingen:
- Het vormt een breuk met een grondwettelijk uitgangspunt dan wel het vergt een wijziging van de Grondewet.
- Het gaat te ver om een zo ingrijpende wijziging van staatsrechtelijke aard door te voeren vanwege rechtspraak van het Hof van Justitie op het terrein van de justitiële samenwerking in strafzaken.
- Het verandert niets aan de rechtspositionele afhankelijkheid van het openbaar ministerie ten opzichte van de minister.
- Het neemt de mogelijkheid van politieke bemoeienis niet weg.
- Een volledig onafhankelijk openbaar ministerie ontbeert democratische legitimatie met als gevolg een groter risico dat het openbaar ministerie in politiek vaarwater belandt.
- Een volledig onafhankelijk openbaar ministerie kan minder gemakkelijk worden afgeremd als het onrechtmatige/onjuiste vervolgingen instelt.
- Een volledig onafhankelijk openbaar ministerie ontbeert enige vorm van sturing met als risico dat ieder parket zijn eigen lijn trekt.
- Het leidt in de praktijk mogelijk tot minder dialoog tussen openbaar ministerie en de minister van Justitie en Veiligheid.
- Het is niet voldoende om aan de vereisten van de rechtspraak van het Hof van Justitie te voldoen.
- Het schrappen van de aanwijzingsbevoegdheid ten aanzien van specifieke EU-bevoegdheden óf ten aanzien van strafvorderlijke bevoegdheden betreft een kunstmatige constructie.
- Het omvormen van het openbaar ministerie tot zelfstandig bestuursorgaan leidt tot een ondoorzichtige structuur waarin de mogelijkheid tot het afleggen van verantwoording te onduidelijk en zwak is.

Oplossingsrichtingen die onderzoeken of, hoe en waarom de bevoegdheid tot uitvaardiging en uitvoering in handen van de rechter zou kunnen worden gelegd

5. Het (verder) doorschuiven van taken naar de rechter, bijvoorbeeld de Internationale Rechtshulpkamer of de rechter-commissaris;
6. Het laten valideren/goedkeuren van beslissingen van het openbaar ministerie door een rechterlijke autoriteit.

Argumenten voor deze oplossingsrichtingen:
- Voor elke bevoegdheid die in handen van de rechter wordt gelegd, staat vast dat die bevoegdheid wordt uitgeoefend door een onafhankelijke instantie.
- Het is staatsrechtelijk de meest zuivere oplossing.
- De keuze voor uitvaardiging door de rechter-commissaris sluit aan bij het Nederlandse strafvorderlijk model.
- Beslissingen die (in potentie) de vrijheid van de opgeëiste persoon (of in sommige stadia: de reeds overgeleverde persoon) aantasten behoren bij de rechter te liggen.

- Het uitvaardigen van een EAB door een rechter-commissaris, ontegenzeggelijk een rechterlijke autoriteit, maakt het openstellen van een rechtsmiddel tegen de beslissing tot uitvaardiging overbodig.
- Het uitvaardigen van een EAB is een type bevoegdheid die aansluit bij de positie en ervaring van de rechter-commissaris.
- De bevoegdheden in handen van een rechter is efficiënter en bevordert de rechtseenheid.
- Rechterlijke validatie voorkomt uitvoeringsproblemen, die zouden zijn ontstaan als de rechter rechtstreeks de beslissingen had moeten nemen.
- Rechterlijke validatie verhoogt de snelheid van de procedure.
- Rechterlijke validatie is geen ongebruikelijke werkwijze voor het openbaar ministerie.

Argumenten tegen deze oplossingsrichtingen:
- Het gaat in tegen de trend waarin zaken juist bij de rechter worden weggehaald.
- Het vergroot de verschillen tussen de overleveringsprocedure en de uitleveringsprocedure.
- Het leidt tot vertraging van de procedure.
- Het toebedelen van meer taken aan de rechter-commissaris verhoogt de werkdruk en brengt een risico van overbelasting met zich.
- Als het gaat om beslissingen in de EAB-procedure dan is er gebrek aan expertise binnen de zittende magistratuur.
- De door het openbaar ministerie opgebouwde expertise in de EAB-procedure gaat verloren.
- Er komt veel beslissingsmacht bij één instantie te liggen.
- Rechterlijke validatie draagt niet bij aan een duidelijke bevoegdheidsverdeling.
- Bij rechterlijke validatie is niet duidelijk of deze werkwijze voldoet aan de vereisten van het Hof van Justitie; het openbaar ministerie blijft in die constructie immers de uitvaardigende autoriteit of de autoriteit die in het kader van uitvoering een beslissing neemt.

Overige oplossingsrichting

7. Een deel van de bevoegdheden van het openbaar ministerie beleggen bij de gedelegeerd openbaar aanklager van het EOM, te weten het uitvaardigen van EAB's, het uitvoeren van het EAB's en het uitvaardigen en uitvoeren van andere verzoeken tot strafrechtelijke samenwerking in EU-verband.

Argumenten voor deze oplossingsrichting:
- Als deze oplossing haalbaar is, dan biedt het ook uitkomst voor andere EU-landen die nu maatregelen hebben moeten nemen als gevolg van de rechtspraak van het Hof van Justitie.
- Binnen het Europees openbaar ministerie kan worden aangesloten op een bestaande structuur.
- De gedelegeerde officier van justitie beschikt over contacten met officieren van justitie uit andere EU-landen waardoor de samenwerking gemakkelijker en efficiënter verloopt.
- Het verstevigt mogelijk de samenwerking bij de opsporing en vervolging op EU-niveau.

Argumenten tegen deze oplossingsrichting:
- Het is niet wenselijk dat de bevoegdheid van het Europees openbaar ministerie wordt uitgebreid.
- Het betreft een hypothetische constructie.
- Het betreft een gecompliceerde constructie.

6. Conclusies

De zeven verschillende oplossingsrichtingen om de rol van het openbaar ministerie vorm te geven in het kader van de uitvaardiging en uitvoering van EAB's en andere verzoeken tot strafrechtelijke EU-samenwerking, laten zich uiteenlopend waarderen.

Om te beginnen vergt de optie waarbij het openbaar ministerie zou worden omgebogen tot een zelfstandig bestuursorgaan (oplossingsrichting 4) nader onderzoek. In deze studie kon ten aanzien van deze optie slechts een voorverkenning worden verricht, mede omdat de materie buiten de expertise van de onderzoekers en de meeste respondenten ligt. Een waardering van de gegeven voor- en tegenargumenten lag om die reden niet voor de hand.
Het is verre van duidelijk of aan het vereiste een rechtsmiddel open te stellen kan worden voldaan door een rechterlijke validatieprocedure in te richten (oplossingsrichting 6). Deze oplossingsrichting biedt daarom (althans op dit moment) geen optie waarmee het openbaar ministerie als bevoegde rechterlijke autoriteit kan fungeren.
De optie waarbij de bevoegdheden in het kader van EU-strafrechtelijke samenwerking worden ondergebracht bij de gedelegeerde officieren van justitie van het EOM (oplossingsrichting 7) lijkt voorts zowel op de korte als de lange termijn onhaalbaar en is om die reden niet nader onderzocht.

Bij de andere oplossingsrichtingen kan onderscheid gemaakt worden tussen de oplossingsrichtingen waarbij het openbaar ministerie bevoegd is als 'rechterlijke autoriteit' en die waarbij het enkel als 'centrale autoriteit' fungeert en de rechter vervolgens wordt aangewezen als 'rechterlijke autoriteit'.

Om het openbaar ministerie als 'rechterlijke autoriteit' te kunnen aanmerken in de context van samenwerkingsinstrumenten waarbij het recht op vrijheid in het geding is, dient het openbaar ministerie in voldoende mate onafhankelijk te zijn van de minister van Justitie en Veiligheid. Dat betekent op zijn minst dat de bijzondere aanwijzingsbevoegdheid van de minister (gedeeltelijk) dient te worden geschrapt. De oplossingsrichtingen 1 tot en met 3 schetsen diverse mogelijkheden waarbij de mate van onafhankelijkheid verschilt.
Over de waardering van deze opties kan concluderend het volgende worden opgemerkt:
- De bijzondere aanwijzingsbevoegdheid is nog nooit gebruikt. Afschaffing ervan zal de strafrechtspraktijk en de praktijk van de justitiële samenwerking in strafzaken naar verwachting dan ook niet veranderen of beïnvloeden.
- Afschaffing van de bijzondere aanwijzingsbevoegdheid zou wel een forse staatsrechtelijke ingreep zijn. Het gaat erg ver om naar aanleiding van rechtspraak die in een heel specifieke context is gewezen (justitiële samenwerking in strafzaken) een zo ingrijpende wijziging tot stand te brengen, mede omdat vanuit een veel breder perspectief kritiek op én steun voor de bijzondere aanwijzingsbevoegdheid bestaat. Dat rechtvaardigt uitgebreid politiek en

publiek debat in Nederland over de gewenste positionering van het openbaar ministerie ten opzichte van de minister.
- De rechtspraak van het Hof van Justitie is nog in ontwikkeling. Bij die stand van zaken is het niet opportuun een zo ingrijpende staatsrechtelijke wijziging tot stand te brengen.
- Een gedeeltelijke afschaffing van de bijzondere aanwijzingsbevoegdheid – voor ofwel beslissingen in het kader van de grensoverschrijdende samenwerking ofwel bepaalde strafvorderlijke beslissingen in nationale en internationale zaken – is moeilijk te bewerkstelligen. In strafzaken staan beslissingen bijna nooit op zichzelf. Bovendien: hoe te bepalen welke handelingen wel en welke handelingen niet aan een bijzondere aanwijzing kunnen worden onderworpen?
- Afschaffing van de bijzondere aanwijzingsbevoegdheid (geheel of gedeeltelijk) maakt het mogelijk het openbaar ministerie als rechterlijke autoriteit aan te wijzen, maar daarmee is nog niet automatisch voldaan aan de vereisten die het Hof van Justitie stelt aan de *rechterlijke procedure* zoals die het Hof voor ogen staat. Tegen beslissingen die het openbaar ministerie als rechterlijke autoriteit zou nemen, dient, wanneer die beslissing het recht op vrijheid raakt, een rechtsmiddel open te staan. Zoals geconstateerd staan over de precieze vormgeving van dat rechtsmiddel alsmede over de wenselijkheid daarvan nog verscheidene vragen open.

Als niet wordt gekozen voor een staatsrechtelijke herpositionering van het openbaar ministerie, dan kan het niet worden aangemerkt als rechterlijke autoriteit. Het kan wel fungeren als centrale autoriteit. De rechter of de rechter-commissaris zou dan als bevoegde autoriteit in EAB-zaken kunnen optreden (oplossingsrichting 5). Over de waardering van deze optie kan concluderend het volgende worden opgemerkt:

- Deze optie sluit nauw aan bij de huidige wettelijke situatie waarin de rechter-commissaris de bevoegde autoriteit is voor het uitvaardigen van EAB's en de rechter de bevoegde autoriteit is voor het nemen van een beslissing over overlevering alsmede voor het nemen van enkele andere beslissingen in de overleveringsprocedure. Dat maakt deze optie weinig ingrijpend in vergelijking tot eerder besproken opties. Het ligt – gelet op voorgaande – in de rede de uitvaardiging van EAB's in handen van alle rechters-commissarissen te laten en deze bevoegdheid níet te centreren binnen één rechtbank. Beslissingen over de tenuitvoerlegging van EAB's kunnen wél exclusief bij de IRK blijven; dat is nu reeds het geval en er zijn geen argumenten aangedragen voor het veranderen van deze exclusieve competentie.
- Principieel is er weinig in te brengen tegen het aan de rechter toebedelen van bevoegdheden die (in potentie) een forse inbreuk op de vrijheid van individuen met zich brengen, waar het bij de uitvaardiging en uitvoering van EAB's nu eenmaal om gaat. Daarmee kan deze optie worden beschouwd als de meest duurzame optie.

Wat betreft de rol en positie van het openbaar ministerie in het kader van andere instrumenten van grensoverschrijdende samenwerking komt relevantie toe aan de vraag of het gaat om beslissingen die het recht op vrijheid in de zin van artikel 6 Handvest raken. Waar daarvan wel sprake is of zou kunnen zijn, is van belang dat bij de vormgeving van procedures niet wordt blindgestaard op de mate van onafhankelijkheid van het openbaar ministerie ten opzichte van de minister. Die onafhankelijkheid geldt weliswaar als preliminaire voorwaarde om als rechterlijke autoriteit te kunnen worden aangewezen, het gaat het Hof van Justitie er

uiteindelijk primair om of gesproken kan worden van een (voldoende) rechterlijke procedure, dat wil zeggen een procedure waarin beslissingen omtrent de individuele vrijheid aan rechterlijke toetsing kunnen worden onderworpen. Er is vanuit dat perspectief aanleiding om de vormgeving van sommige procedures (waaronder de procedure voor inkomende WETS-verzoeken) nader onder de loep te nemen.

Summary[243]

1. Cause

On 27 May 2019 the Court of Justice of the European Union (hereafter: Court of Justice) in the joined cases of *OG and PI* ruled that national public prosecution services that are subject to directions or instructions from the executive branch, for example a minister of justice, do not qualify as an 'issuing judicial authority' within the meaning of Article 6 of the Framework Decision on the European arrest warrant (hereafter: Framework Decision EAW) and are therefore not authorized to issue a European arrest warrant (hereafter: EAW).[244]
Building on the judgment in *OG and PI*, the Court of Justice in its judgment of 24 November 2020 in the case of *AZ* came to a similar conclusion in regard to the term 'executing judicial authority' in surrender procedures.[245] As with decisions on the issuing of an EAW, a decision on the execution thereof should be taken by a judicial authority that is independent, while the procedure for taking this decision should be sufficiently judicial in nature. In the Netherlands, these judgments required changes to be made to the Surrender of Persons Act, the legislation through which the Framework Decision EAW was implemented into Dutch law. The power to issue an EAW and a number of powers to execute that had previously been conferred on the public prosecutor, were transferred to the investigating judge and court, respectively. Such changes were not necessarily intended to be permanent, however, given that the legislator first wanted to look into the possibilities for a structural solution regarding the role and position of the Dutch Public Prosecution Service in European criminal law in light of the case law of the Court of Justice. The purpose of this research is to provide an exploration of such possibilities.

2. Research and method

The central research question of this report is:

> *What are the different options for ensuring that the role and position of the Dutch Public Prosecution Service as the competent authority in issuing and executing requests for EU cooperation in criminal matters (especially EAWs and EIOs) is in line with the requirements ensuing from the case law of the Court of Justice, and how is each option to be appraised in light of both the substantive and practical consequences thereof?*

The central research question can be broken down into the following three sub-questions:

Sub-question 1:

> *Which requirements ensue from the case law of the Court of Justice with respect to the role and position of the Dutch Public Prosecution Service as the competent authority for:*
> *a) the issuing of EAW-requests;*
> *b) the execution of EAW-requests;*
> *c) the issuing and execution of others requests for EU cooperation in criminal matters?*

[243] This summary is an abridged version of the original Dutch language summary.
[244] Joined Cases C-508/18 & 82/19 PPU, *OG and PI*, EU:C:2019:456.
[245] Case C-510/19, *AZ*, EU:C:2020:953.

Sub-question 2:

Given the answer to sub-question 1, what are the different options as regards the role and position of the Dutch Public Prosecution Service as the competent authority for:
a) the issuing of EAW-requests;
b) the execution of EAW-requests;
c) the issuing and execution of others requests for EU cooperation in criminal matters?

Sub-question 3:

How should the options identified pursuant to sub-question 2 be appraised in light of both the substantive and practical consequences thereof?

The answer to sub-question 1 was obtained by desk research. The relevant preliminary rulings of the Court of Justice were identified, following which the requirements set forth by the Court of Justice for the competent issuing and executing authorities in the context of the EAW and the European investigation order (EIO) were analyzed.

The answer to sub-questions 2 and 3 were obtained by desk research and qualitative empirical research in the form of interviews. Partly on the basis of the overview provided by Eurojust of the implementation in the various EU Member States of the judgments of the Court of Justice,[246] the following options were identified:

1) Making the Dutch Public Prosecution Service more or completely independent of the Ministry of Justice and Security;
2) Making some of the Public Prosecution Service's powers – those with respect to the issuing and execution of EAWs and other requests for EU cooperation in criminal matters – more independent of the Ministry of Justice and Security;
3) Making some of the Public Prosecution Service's powers – regarding the execution of certain investigative acts, whether national or international – more independent of the Ministry of Justice and Security;
4) The (further) transferal of duties to the investigative judge or judge;
5) The validation or approval by a judge of decisions taken by the Public Prosecution Service.

Pursuant to the interviews, two further options were identified for further exploration:

6) Converting the Public Prosecution Service into a so called 'autonomous administrative authority' (*zelfstandig bestuursorgaan*);
7) Conferring certain powers of the Dutch Public Prosecution Service on the delegated public prosecutor of the European Public Prosecutor's Office (hereafter: EPPO), namely the issuing of EAWs, the execution of EAWs and the issuing and execution of other requests for EU cooperation in criminal matters.

The interviews were held with professionals involved in EU cooperation in criminal matters in practice, as well as academics with expertise in the field of European criminal law and/or the positioning of the Dutch Public Prosecution Service. For the purposes of exploring the various

[246] See Council doc. 7182/1/20, https://www.ejn-crimjust.europa.eu/ejnupload/DynamicPages/st07182-re01.en20.pdf.

options, interviews were also held with experts in Germany and Denmark. In addition, a written questionnaire was completed by an expert in Estonia.

In light of the exploratory nature of the research, the interviews were qualitative in nature. They took place on a semi-structured basis pursuant to a topic list that was sent to the interviewee in advance (which was tailored to the expertise and/or position of the interviewee in question). The purpose of the interviews was to identify as many options as possible regarding the role and position of the Dutch Public Prosecution Service as competent authority in the context of EU cooperation in criminal matters, as well as the advantages and disadvantages thereof.

3. The role and position of the Dutch Public Prosecution Service

With a view to answering the research questions, first an overview was provided of the current constitutional and institutional position of the Public Prosecution Service in the Netherlands. The Dutch Public Prosecution Service forms part of the judiciary. It is charged with the investigation and prosecution of criminal offences, including in the context of cross-border cooperation. While it forms part of the judiciary, the Public Prosecution Service is also an administrative authority. Moreover, the Minister of Justice and Security has the power to issue general and specific instructions to members of the Public Prosecution Service in the exercise of their duties. As a result, the Public Prosecution Service – unlike judges – can also be seen as forming part of the executive.
The power of the Minister of Justice and Security to issue instructions to the Public Prosecution Service has been the subject of fierce debate in recent years, with critics citing the (appearance of the) risk of political interference. The case law of the Court of Justice discussed in this report has further fueled this debate.

In addition, an overview was provided of the duties and powers of the Public Prosecution Service in the context of EU cooperation in criminal matters, in particular as regards the issuing and execution of EAWs and EIOs. Attention was also given to the changes made pursuant to the rulings of the Court of Justice cited at the beginning of this summary.
As stated above, the Framework Decision EAW was implemented in the Netherlands through the Surrender of Persons Act. While the Act does designate a judicial authority within the meaning of the Framework Decision EAW, it does not specify a central authority within the meaning thereof. While traditionally the Public Prosecution Service has had an important role in the issuing and execution of EAWs, as a result of the case law of the Court of Justice, this role has become more limited, given that as things currently stand, it is not competent to act as 'judicial authority'.

4. The role and position of the Public Prosecution Service as judicial authority in the context of EU cooperation in criminal matters pursuant to the case law of the Court of Justice

Sub-question 1:

- Which requirements ensue from the case law of the Court of Justice with respect to the role and position of the Public Prosecution Service as the competent authority for: the issuing of EAW-requests; the execution of EAW-requests; the issuing and execution of others requests for EU cooperation in criminal matters?

Pursuant to the case law of the Court of Justice it is first of all clear that the requirements for the competent judicial authority to issue EAW requests are the same as those for the judicial authority to execute EAW requests within the meaning of Article 6 of the Framework Decision EAW. In order to qualify as a judicial authority:

1. The authority must be a judge or an authority that otherwise participates in the administration of justice in an EU Member State;
2. In case of an authority that otherwise participates in the administration of justice in an EU Member State, that authority must be able to act independently in the exercise of its duties.

Qualifying as a judicial authority, however, is not the only relevant condition within the EAW-procedure. Even in case of an authority that otherwise participates in the administration of justice that is able to act independently in exercising its duties, a judicial remedy must be in place by which the proportionality of the authority's decision can be challenged and scrutinized.

The Dutch Public Prosecution Service may be regarded as an authority that otherwise participates in the administration of justice. If a public prosecution service is able to act independently and there is a judicial remedy in place, the public prosecution service can act as competent issuing or executing authority in surrender proceedings.

That the Court of Justice sets further requirements for the authority that otherwise participates in the administration of justice is due to the fact that the EAW (potentially) entails a significant infringement of the right to liberty enshrined in Article 6 of the Charter of Fundamental Rights of the European Union (hereafter: Charter). The Court of Justice envisages a dual level of judicial protection in this regard. Pursuant to this system, checks and balances must be in place to ensure that even where the EAW is issued or executed by a public prosecution service, it is still possible to speak of a judicial procedure. The case law of the Court of Justice is, however, complex and still under development, as a result of which questions arise as to the various requirements' precise meaning.

As in the Framework EAW, in the Directive regarding the European Investigation Order in criminal matters, use is made of the term 'judicial authority'. However, the Court of Justice has made clear that the independence of the public prosecution service is not a requirement in order to qualify as the competent issuing authority in the context of the EIO. In this regard, the Court of Justice has pointed out that unlike an EAW, an EIO normally does not entail a (significant) infringement of the right to liberty enshrined in Article 6 of the Charter.

The Court of Justice has not yet ruled on other instruments of EU cooperation in criminal matters. Insofar as those instruments can be said to impinge on the right to liberty, it is very well possible that the Court of Justice will attach conditions of independence and the availability of a judicial remedy to their use.

5. Exploration of options as regards the role and position of the Dutch Public Prosecution Service in light of the case law of the Court of Justice

Sub-questions 2 and 3:

- Given the answer to sub-question 1, what are the different options as regards the role and position of the Dutch Public Prosecution Service as competent authority for: the issuing of EAW-requests; the execution of EAW-requests; the issuing and execution of others requests for EU cooperation in criminal matters?

- How should the options identified pursuant to sub-question 2 be appraised in light of both the substantive and practical consequences thereof?

In this report, seven options were explored as regards the role and position of the Dutch Public Prosecution Service as competent authority in the context of EU cooperation in criminal matters. For each of these options, the advantages and disadvantages were identified, with reference to principled and substantive arguments as well as arguments of a more practical nature. For the purposes of this exercise, the options were categorized as follows:

Options making it possible for the Public Prosecution Service to act as competent issuing or executing authority

1) Making the Public Prosecution Service more or completely independent of the Ministry of Justice and Security;

2) Making some of the Public Prosecution Service's powers – those with respect to the issuing and execution of EAWs and other requests for EU cooperation in criminal matters – more independent of the Ministry of Justice and Security;

3) Making some of the Public Prosecution Service's powers – regarding the execution of certain investigative acts, whether national or international – more independent of the Ministry of Justice and Security;

4) Converting the Public Prosecution Service into a so called 'autonomous administrative authority' (*zelfstandig bestuursorgaan*)

Options exploring whether, how and why the power to issue or execute could be conferred on the judge

5) The (further) transferal of duties to the investigative judge or judge;

6) The validation or approval by a judge of decisions taken by the Public Prosecution Service.

Miscellaneous

7) conferring certain powers of the Dutch Public Prosecution Service on the delegated public prosecutors of the European Public Prosecutor's Office (hereafter: EPPO), namely the issuing of EAWs, the execution of EAWs and the issuing and execution of other requests for EU cooperation in criminal matters.

In the conclusion, the advantages and disadvantages were weighed up against each other in an appraisal of each of the options.

6. Conclusion

The seven different options regarding the role and position of the Dutch Public Prosecution Service in issuing and executing EAWs and other request for EU cooperation in criminal matters can be appraised differently.

To begin with, the option entailing the conversion of the Public Prosecution Service into an 'autonomous administrative authority' (option 4) requires further investigation. In this research, it could only be looked into on a very exploratory basis, given that the expertise required to fully grasp the advantages and disadvantages thereof went beyond those of the interviewees and researchers.
It is far from clear whether the establishment of a procedure for validation or approval by a judge of decisions taken by the Public Prosecution Service (option 6), would meet the requirement that a judicial remedy must be in place by which the proportionality of the authority's decision can be challenged and scrutinized. For that reason, it presently provides no option for designating the Public Prosecution Service as 'judicial authority' in the context of EU cooperation in criminal matters.
As the option entailing the conferral of certain powers to the delegated public prosecutors of the EPPO (option 7) appears to be unattainable in both the short and long term, it was not researched any further.

As to the other options, a distinction could be made between those options making it possible for the Public Prosecution Service to act as 'judicial authority' and those making it possible for it to act as the 'central authority' while the judge fulfills the role of 'judicial authority'.

As to the first category, in order to be able to designate the Dutch Public Prosecution Service as 'judicial authority' in the context of EU cooperation in criminal matters where the right to liberty is at stake, the Public Prosecution Service must be sufficiently independent of the Minister of Justice and Security. This would require, at the very least, for the power of the Minister to issue specific instructions, i.e. instructions in concrete cases, to be scrapped. Options 1 to 3 provide for varying degrees of independence from the Minister of Justice and Security in this regard, but all would involve a constitutional repositioning of the Public Prosecution Service. The implications of such a repositioning are potentially far-reaching and any plans in this regard would therefore require extensive political and public debate. The case law of the Court of Justice, meanwhile, is still under development. Moreover, even if the power to issue instructions were to be scrapped, making it possible for the Public Prosecution Service to act as 'judicial authority', this would not automatically mean compliance with the case law of the Court of Justice, which demands the procedure to be sufficiently judicial in nature. Even if the Public Prosecution Service were able to act as 'judicial authority', a judicial remedy must be in place, while there are still questions outstanding as to what exactly is required in this regard, and as to the desirability thereof.

Without a constitutional repositioning, the Dutch Public Prosecution Service cannot qualify as 'judicial authority'. It could however act as a 'central authority'. The judge or investigating judge could then act as competent authority in EAW procedures (option 5). It reflects the status quo and would therefore not require significant changes. There is little by way of principled argument to pit against a construction which sees the power to decide on requests

for EU cooperation in criminal matters that (potentially) entail a significant infringement of the right to liberty vested in a judge. This makes option 5 the most sustainable option.

Regarding the role and position of the Public Prosecution Service in the context of other instruments of cross-border cooperation, a pertinent consideration in this regard is whether the decision in question raises issues under the right to liberty enshrined in Article 6 of the Charter. If that is (potentially) the case, care should be taken not to place too much emphasis on the degree of independence of the Public Prosecution Service vis-à-vis the Minister of Justice and Security and to overlook other aspects. While the requirement of independence is a preliminary condition for qualifying as 'judicial authority', the primary concern of the Court of Justice is that the procedure can be said to be (sufficiently) judicial in nature, i.e. allows for judicial scrutiny of decisions impinging on the right to liberty.

Bijlage 1. Samenstelling begeleidingscommissie

1. Prof. dr. Mr. A.W. Heringa, universiteit Maastricht (voorzitter)
2. Prof. dr. M.J.J.P. Luchtman, universiteit Utrecht
3. Mr. dr. L.A. van Noorloos, universiteit van Tilburg
4. Mr. W.M. de Jongste, WODC
5. Mr. dr. J.P. de Jong, ministerie van Justitie en Veiligheid
6. Mr. D.J.H.M. Lenssen MSc, ministerie van Justitie en Veiligheid

Bijlage 2. Overzicht van respondenten

1. Prof. mr. P. Bovend'Eert, hoogleraar staatsrecht, Radboud universiteit te Nijmegen
2. Prof. dr. M. Böse, Geschäftsführender Direktor des Instituts für Strafrecht, Rheinische Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn, Duitsland
3. Prof. T. Elholm, Faculty of Law, University of Copenhagen, Denemarken
4. Mr. A.K. Glerum, rechter, tevens voorzitter internationale rechtshulpkamer (IRK), rechtbank Amsterdam
5. Prof. mr. dr. V.H. Glerum, bijzonder hoogleraar internationaal en Europees strafrecht, Rijksuniversiteit Groningen; stafjurist Europees strafrecht, rechtbank Amsterdam
6. Prof. mr. A.H. Klip, hoogleraar straf- en strafprocesrecht en grensoverschrijdende aspecten van het strafrecht, Universiteit Maastricht
7. Mr. S.A. Krenning, rechter-commissaris in strafzaken, Rechtbank Amsterdam
8. Prof. mr. S. Meijer, universitair docent straf(proces)recht, Vrije Universiteit Amsterdam, tevens hoogleraar penitentiair recht, Radboud Universiteit te Nijmegen.
9. Mr. F.E.I.H. Muijtjens, senior juridisch adviseur/coordinator cluster Raad van Europa landen, Ministerie van Justitie en Veiligheid, Afdeling Internationale aangelegenheden en Rechtshulp in Strafzaken (AIRS)
10. Ms. P. Paukštys, State prosecutor, Office of the Prosecutor General, Estland
11. Mr. K. van der Schaft, Teamleider internationaal rechtshulp centrum Amsterdam, Senior officier van justitie Arrondissementsparket Amsterdam
12. Prof. mr. J.B.H.M. Simmelink, senior advocaat-generaal Openbaar Ministerie, bijzonder hoogleraar Universiteit Maastricht

Bijlage 3. Topic list interviews

Aan de respondenten werd steeds enkele dagen voorafgaand aan het interview de onderstaande *topic list* toegestuurd.

Lijst met onderwerpen t.b.v. interviews onderzoek juni/juli 2021

A. Huidige rechtspraktijk

- Gewijzigde rol OM n.a.v. uitspraak HvJ 27 mei 2019 in zaken *OG en PI* m.b.t. uitvaardigen dan wel tenuitvoerleggen EAB (wie verantwoordelijk voor welke beslissing / actie).
- Noodzaak/wenselijkheid wijziging rol OM m.b.t. uitvaardigen dan wel tenuitvoerleggen andere EU strafrechtelijke samenwerkingsinstrumenten (wie verantwoordelijk voor welke beslissing / actie).

B. Zienswijze t.a.v. opties voor andere/aangepaste vormgeving rol en positie OM als bevoegde autoriteit in strafrechtelijke samenwerking in EU-verband

- Bijvoorbeeld:
  1. Een deel van de bevoegdheden van het OM onafhankelijk maken van het ministerie voor:
     a. het uitvaardigen van EAB verzoeken;
     b. het uitvoeren van EAB verzoeken;
     c. het uitvaardigen en uitvoeren van andere verzoeken tot strafrechtelijke samenwerking in EU-verband.
  2. Een deel van de bevoegdheden van het OM onafhankelijk maken van het ministerie voor de uitvoering van bepaalde strafvorderlijke (nationale dan wel internationale) handelingen;
  3. Het (verder) doorschuiven van taken naar de rechter, bijvoorbeeld de Internationale Rechtshulpkamer of de RC;
  4. Het laten valideren/goedkeuren van beslissingen van het OM door een rechterlijke autoriteit;
  5. Het OM volledig onafhankelijk maken van het ministerie

  Na het eerste interview aangevuld met:

  6. De bevoegdheden van het OM die betrekking hebben op EU-strafrechtelijke samenwerking beleggen bij de gedelegeerde openbaar aanklagers onder het EOM. Het betreft dan:
     a. het uitvaardigen van EAB verzoeken;
     b. het uitvoeren van EAB verzoeken;
     c. het uitvaardigen en uitvoeren van andere verzoeken tot strafrechtelijke samenwerking in EU-verband.
  7. Het OM ombuigen naar een zelfstandig bestuursorgaan (net zoals bijv. AFM) waarbij nog wel een algemene verantwoordelijkheid van de minister aanwezig is.

- Andere opties?
  - Voor- en nadelen van elke optie (zowel op praktisch als op theoretisch/inhoudelijk niveau)?
  - Mogelijkheid en wenselijkheid van uiteenlopende rol en positie OM al naar gelang vormen van samenwerking (EAB/anders).

Bijlage 4. Schematisch overzicht jurisprudentie (behorend bij hoofdstuk 3)

	Uitspraak (op chronologische volgorde)	**Verwijzing in hoofdtekst rapport**	**In het geding zijnde instrument van justitiële strafrechtelijke samenwerking in EU-verband**	**Fase van procedure waarop uitspraak ziet**
1	HvJ EU 1 juni 2016, Zaak C-241/15 (*Bob-Dogi*).	*Bob-Dogi*	Vervolgings-EAB	Uitvaardiging
2	HvJ EU 10 november 2016, zaak C-452/16 (*Poltorak*), ECLI:EU:C:2016:858, *NJ* 2017/379 m.nt. Reijntjes en *EHRC* 2017/25 m.nt. Krommendijk.	*Poltorak*	Tenuitvoerleggings-EAB	Uitvaardiging
3	HvJ EU 10 november 2016, zaak C-453/16 (*Özçelik*), ECLI:EU:C:2016:860, *NJ* 2017/380 m.nt. Reijntjes en *EHRC* 2017/26 m.nt. Krommendijk.	*Özçelik*	Vervolgings-EAB	Uitvaardiging
4	HvJ EU 10 november 2016, zaak C-477/16 PPU (*Kovalkovas*), ECLI:EU:C:2016:861, *NJ* 2017/381 m.nt. Reijntjes en *EHRC* 2017/27 m.nt. Krommendijk.	*Kovalkovas*	Tenuitvoerleggings-EAB	Uitvaardiging
5	HvJ EU (GK) 27 mei 2019, gevoegde zaken C-508/18 (*OG*) en C-82/19 PPU (*PI*), ECLI:EU:C:2019:456, *EHRC* 2019/181 m.nt. Lestrade.	*OG en PI*	Vervolgings-EAB	Uitvaardiging
6	HvJ EU 27 mei 2019, zaak C-509/18 (*PF*), ECLI:EU:C:2019:457.	*PF*	Vervolgings-EAB	Uitvaardiging
7	HvJ EU 9 oktober 2019, zaak C-489/19 PPU (*NJ*), ECLI:EU:C:2019:849.	*NJ*	Vervolgings-EAB	Uitvaardiging

8	HvJ 12 december 2019, gevoegde zaken C-566/19 PPU (*JR*) en C-626/19 PPU (*YC*).	*JR en YC*	Vervolgings-EAB	Uitvaardiging
9	HvJ 12 december 2019, zaak C-625/19 PPU (*XD*).	*XD*	Vervolgings-EAB	Uitvaardiging
10	HvJ 12 december 2019, zaak C-627/19 PPU (*ZB*).	*ZB*	Tenuitvoerleggings-EAB	Uitvaardiging
11	HvJ (GK) 24 november 2020, zaak C-510/19 (*AZ*), ECLI:EU:C:2020:953, *EHRC Updates* m.nt. Lestrade.	*AZ*	Vervolgings-EAB	Uitvoering
12	HvJ EU 8 december 2020, zaak C-584/19 (*A e.a.*), ECLI:EU:C:2020:1002.	*A e.a.*	EOB	Uitvaardiging
13	HvJ 13 januari 2021, zaak C-414/20 PPU (*MM*).	*MM*	Vervolgings-EAB	Uitvaardiging
14	HvJ 10 maart 2021, zaak C-648/20 PPU (*PI*).	*PI*	Vervolgings-EAB	Uitvaardiging