



Datum van inontvangstneming : 08/11/2019

## Geanonimiseerde versie

Vertaling

C-724/19 – 1

Zaak C-724/19

### Verzoek om een prejudiciële beslissing

**Datum van indiening:**

1 oktober 2019

**Verwijzende rechter:**

Spetsializiran nakazatelen sad (Bulgarije)

**Datum van de verwijzingsbeslissing:**

24 september 2019

**In tegenwoordigheid van:**

Spetsializirana prokuratura

**Verdachte:**

HP

---

### BESLISSING

Datum: 24 september 2019

[OMISSIS]

[OMISSIS]

De verwijzende rechter (bijzondere strafrechter, Bulgarije) ondervindt moeilijkheden bij de beoordeling of vier Europese onderzoeksbevelen (hierna: „EOB”), die in het opsporingsonderzoek zijn afgegeven door de officier van justitie, zijn uitgevaardigd door de bevoegde instantie. Het hangt van de beslissing over deze vraag af of het met deze EOB verkregen bewijsmateriaal in de strafprocedure mag worden gebruikt voor de vaststelling van de schuld van de verdachte.

Aangezien wordt betwijfeld of de richtlijn op correcte wijze in nationaal recht is omgezet, is het verzoek om een prejudiciële beslissing noodzakelijk.

Gelet op het voorgaande heeft de verwijzende rechter

**BESLIST:**

Het Hof van Justitie van de Europese Unie wordt **VERZOCHT OM EEN PREJUDICIËLE BESLISSING** over het volgende:

Feiten

1. Op 23 februari 2018 is [OMISSIS] in verband met een in artikel 108a van de Nakazatelen kodeks (Bulgaars wetboek van strafrecht; hierna: „NK”) genoemd strafbaar feit een strafprocedure ingeleid. De beschuldiging luidt dat sinds 2017 tot heden in het binnen- en buitenland financiële middelen worden verzameld en ter beschikking gesteld, waarvan bekend is of wordt vermoed dat deze zullen worden gebruikt voor het plegen van terreurdaden.

Tijdens het onderzoek is bewijsmateriaal over de activiteiten van HP vergaard. Op 15 augustus 2018 heeft de officier van justitie vier EOB's uitgevaardigd, met het oog op het verkrijgen van bewijsmateriaal in de vorm van verkeersgegevens (verkeers- en locatiegegevens overeenkomstig overweging 30 van richtlijn 2014/41). Deze EOB's zijn naar Oostenrijk, Zweden, Duitsland en België verzonden.

**[Or. 2]** Alle EOB's hebben in essentie dezelfde inhoud. Hierin wordt vermeld dat HP wordt verdacht van het financieren van terroristische daden. In het kader van deze activiteit heeft hij bepaalde gesprekken gevoerd met personen die zich in de genoemde lidstaten bevonden. Er werd verzocht om vrijgave van verkeersgegevens op grond van artikel 159a lid 1, van de Nakazatelnoprotsesualen kodeks (Bulgaars wetboek van strafvordering) (de bewoordingen van deze bepaling worden in punt 4 hieronder weergegeven).

In alle EOB's wordt vermeld dat zij door de officier van justitie bij het Spetsializirana prokuratura zijn uitgevaardigd en ook door deze zijn erkend.

In geen van de gevallen is verzocht om rechterlijke tussenkomst voor de toetsing van de rechtmatigheid, noodzaak en evenredigheid van deze onderzoeksmaatregel. Dit is uitsluitend beoordeeld door de officier van justitie.

2. De van de autoriteiten van de vier genoemde lidstaten ontvangen antwoorden bevatten specifieke informatie over de gesprekken die vanaf de aansluiting van HP zijn gevoerd, alsmede over de personen op wier naam de gebelde telefoonnummers waren geregistreerd. Deze informatie is van concreet belang voor het onderzoek of HP een strafbaar feit heeft gepleegd.

2. De ontvangen antwoorden luiden als volgt:

2.1 Oostenrijk – Bij het antwoord dat is ontvangen van het Oostenrijkse ministerie van Justitie zat een brief van het Weense openbaar ministerie. Bij die laatste brief zaten een brief en een eindverslag van de Landespolizeidirektion Tirol (politie van de deelstaat Tirol, Oostenrijk) met een 23 bladzijden tellend gedetailleerd overzicht van de verbindingen die in de periode van 22 juli 2018 tot en met 10 november 2018 met het in het EOB vermelde telefoonnummer tot stand zijn gebracht.

De beslissing over de erkenning [van het EOB] door de bevoegde Oostenrijkse autoriteit is niet overgelegd.

2.2. Zweden – Bij het antwoord dat is ontvangen van een Zweedse officier van justitie zat een verslag van een politieagent met specifieke informatie over de in het EOB vermelde telefoonnummers.

De beslissing over de erkenning [van het EOB] door de bevoegde Zweedse autoriteit is niet overgelegd.

2.3. Duitsland – Bij het antwoord dat is ontvangen van een Duitse officier van justitie zat een overzicht van de Duitse politie dat slechts een deel van de verzochte informatie omvatte. In de brief van de officier van justitie werd aangevoerd dat een gedetailleerde beschrijving van de omstandigheden van de strafzaak noodzakelijk was om de overige verzochte informatie te verstrekken.

De beslissing over de erkenning [van het EOB] is niet overgelegd.

**[Or. 3]** 2.4. België – Bij het antwoord van een Belgische officier van justitie zat een verslag van de gerechtelijke politie over degene op wiens naam de aansluiting van de twee in het EOB vermelde telefoonnummers was geregistreerd en was nadere informatie bijgevoegd.

De beslissing van een onderzoeksrechter over de erkenning van het EOB is overgelegd.

3. Op 18 januari 2019 is op basis van het verkregen bewijsmateriaal, waaronder ook de antwoorden op de vier EOB's, tegen HP (en vijf andere personen) vervolging ingesteld wegens verboden financiering van terrorisme en deelneming aan een criminele organisatie die het oogmerk heeft dergelijke terreurdaden te financieren. Op 12 september 2019 is de akte van tenlastelegging bij de rechtbank neergelegd.

De verwijzende rechter moet nagaan of de tenlastelegging gegrond is. In dit verband dient hij allereerst te onderzoeken of door middel van de bovengenoemde vier EOB's op rechtmatige wijze om verkrijging van bewijsmateriaal in de vorm van verkeersgegevens is verzocht en dat het bewijsmateriaal dus door de verwijzende rechter bij de vaststelling van de feiten in aanmerking mag worden genomen.

## Nationaal recht

### 4. Nakazatelno protsesualen kodeks (wetboek van strafvordering; hierna: „NPK”)

Op grond van artikel 159a, lid 1, NPK kunnen met het oog op de strafprocedure verkeersgegevens worden verzameld. Hierbij gaat het in de regel om gegevens over telefoongesprekken met vermelding van de datum, het tijdstip, de plaats, de betrokken telefoonnummers, de gebruikte telefoons enz., maar niet om de inhoud van de gesprekken en de personen die deze hebben gevoerd.

Volgens artikel 159a, leden 1 tot en met 4, NPK moet de officier van justitie in de fase van het opsporingsonderzoek een dergelijk verzoek indienen bij de rechter in eerste aanleg die bevoegd is opdracht te geven tot de vrijgave van verkeersgegevens. Dit betekent dat de verkeersgegevens op grond van een gerechtelijk bevel worden overgedragen door ondernemingen die openbaar beschikbare elektronische communicatiediensten aanbieden. De verkeersgegevens kunnen niet enkel op grond van een bevel van de officier van justitie worden vrijgegeven. De vrijgave geschiedt alleen krachtens een gerechtelijk bevel.

De motivering van zowel het verzoek van de officier van justitie als de rechterlijke beslissing bij welke de overdracht van verkeersgegevens wordt gelast, moet voldoen aan bepaalde eisen.

Artikel 159a, leden 1 tot en met 5, luidt als volgt:

**[Or. 4]** „Overdracht van gegevens door ondernemingen die openbare elektronische-communicatienetwerken en/of -diensten aanbieden

Artikel 159a. [(1)] Op verzoek van het gerecht in de gerechtelijke procedure of krachtens een gemotiveerd bevel van een rechter in eerste aanleg, dat in de fase van het opsporingsonderzoek op verzoek van de officier van justitie die het opsporingsonderzoek leidt is uitgevaardigd, dragen ondernemingen die openbare elektronische-communicatienetwerken en/of -diensten aanbieden, de gegevens over die in het kader van hun diensten ontstaan en noodzakelijk zijn voor:

1. het volgen en de identificatie van de verbindingsbron;
2. de identificatie van de verbindingsrichting;
3. de identificatie van datum, tijdstip en duur van de verbinding;
4. de identificatie van het verbindingstype;
5. de identificatie van het eindapparaat voor elektronische communicatie van de gebruiker of van wat als zodanig wordt vermeld;
6. vaststelling van de identificatiecode van de gebruikte cellen.

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

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

1. gegevens over het strafbaar feit dat het voorwerp vormt van het onderzoek voor hetwelk het gebruik van verkeersgegevens noodzakelijk is;
2. beschrijving van de omstandigheden waarop het verzoek gebaseerd;
3. informatie over de persoon wiens verkeersgegevens worden verlangd;
4. de periode waarop de gegevens betrekking moeten hebben;
5. de onderzoeksautoriteit waaraan de gegevens moeten worden overgedragen.

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

1. de gegevens waarover de informatie moet worden verstrekt;
2. de periode waarop de gegevens betrekking moeten hebben;
3. de onderzoeksautoriteit waaraan de gegevens moeten worden overgedragen.

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

**[Or. 5]**

5. De Zakon za Evropeyskata zapoved za razsledvane (wet betreffende het Europees onderzoeksbevel; hierna: „ZEZR”) (uitvoeringsverordening nr. 16/18). Richtlijn 2014/41 is in deze nationale wet omgezet. Volgens artikel 5, lid 1, punt 1, van deze wet is de officier van justitie in de fase van het opsporingsonderzoek bevoegd tot het uitvaardigen van een EOB. Dit is de algemene regel; er zijn geen uitzonderingen bepaald waarbij eerst om een oordeel van een rechter moet worden verzocht. In het bijzonder bestaat er geen regeling over de uitvaardiging van een EOB dat betrekking heeft op verkeersgegevens. In dergelijke gevallen geldt de algemene regel dat de officier van justitie de voor de uitvaardiging van een EOB bevoegde autoriteit is.

Artikel 5, lid 1, punt 1, ZEZR luidt:

„Voor de uitvaardiging bevoegde autoriteit:

Artikel 5 (1) Een Europees onderzoeksbevel wordt in de Republiek Bulgarije uitgevaardigd:

1. door de bevoegde officier van justitie in de fase van het opsporingsonderzoek;

2. door de bevoegde rechter in de gerechtelijke procedure.”

## 6. Unierecht

Richtlijn 2014/41/EU van het Europees Parlement en de Raad van 3 april 2014 betreffende het Europees onderzoeksbevel in strafzaken (PB 2014, L 130, blz. 1, met rectificatie in PB 2015, L 143, blz. 16).

## 7. Prejudiciële vragen

**Is een bepaling van nationaal recht [artikel 5, lid 1, punt 1, van de Zakon za Evropeyskata zapoved za razsledvane (wet betreffende het Europees onderzoeksbevel)], op grond waarvan in de fase van het opsporingsonderzoek de officier van justitie de bevoegde autoriteit is voor de uitvaardiging van een Europees onderzoeksbevel betreffende de overdracht van verkeers- en locatiegegevens in verband met het telecommunicatieverkeer, terwijl in soortgelijke nationale gevallen de rechter daartoe bevoegd is, verenigbaar met artikel 2, onder c), i), van richtlijn 2014/41 en het gelijkwaardigheidsbeginsel?**

**Kan de erkenning van een dergelijk Europees onderzoeksbevel door de bevoegde autoriteit van de uitvoerende staat (een officier van justitie of een onderzoeksrechter) het rechterlijk bevel dat volgens het nationale recht van de uitvaardigende staat vereist is, vervangen?**

[Or. 6] Toelichting bij de prejudiciële vragen

Eerste prejudiciële vraag

8. Deze vraag heeft betrekking op de uitlegging van het begrip „bevoegdheid” zoals dit in artikel 2, onder c), i), („een in de zaak bevoegde rechter, rechtbank, een onderzoeksrechter of officier van justitie”), en in artikel 2, onder c), ii), eerste volzin, („overeenkomstig de nationale wetgeving bevoegd is opdracht te geven tot bewijsgaring”) van richtlijn 2014/41 is opgenomen. Indien dit begrip in beide in artikel 2, onder c), [van die richtlijn] bedoelde gevallen dezelfde betekenis heeft, houdt dit in dat de richtlijn ten aanzien van de kwestie van de bevoegde nationale autoriteit naar het nationale recht verwijst.

De Bulgaarse wetgever heeft in de algemene bepaling van artikel 5, lid 1, punt 1, ZEZR de officier van justitie aangewezen als bevoegde autoriteit voor het uitvaardigen van een EOB in de fase van het opsporingsonderzoek. Er is niet voorzien in een specifieke regeling voor de uitvaardiging van een EOB ter verkrijging van verkeersgegevens. Bijgevolg is de officier van justitie bevoegd om een dergelijk EOB uit te vaardigen. Dit is ook het geval in het hoofdgeding.

Aan de andere kant is in een soortgelijke binnenlandse zaak de rechter van het betrokken gerecht in eerste aanleg bevoegd, terwijl de officier van justitie enkel een met redenen omkleed verzoek bij de rechter indient.

De vraag is of deze bevoegdheid voor de uitvaardiging van een EOB kan worden geregeld in de nationale normatieve handeling ter omzetting van de richtlijn [2014/41], dan wel of artikel 2, onder c), van die richtlijn betrekking heeft op de autoriteit die in een soortgelijke binnenlandse zaak bevoegd is voor de vergaring van dit soort bewijsmateriaal.

9. Gelijkwaardigheidsbeginsel: Volgens dit beginsel mag de rechtspositie van de onder het Unierecht vallende burgers niet ongunstiger zijn dan in een soortgelijke binnenlandse zaak. Wordt dit beginsel geschonden wanneer de burger in een soortgelijke binnenlandse zaak over een zekere waarborg beschikt, namelijk dat een nationale rechter de rechtmatigheid van het verzoek van de officier van justitie toetst en, in geval van toewijzing van dit verzoek, de opdracht tot vrijgave van verkeersgegevens geeft, terwijl op het gebied van de justitiële samenwerking op Unieniveau een dergelijke toetsing door een nationale rechter niet plaatsvindt? Dit leidt tot een verlaging van het beschermingsniveau en dientengevolge tot schending van het beginsel van gelijke behandeling.

Opgemerkt moet worden dat een door een officier van justitie uitgevaardigd EOB betreffende de vrijgave van verkeersgegevens niet automatisch tot de vrijgave van verkeersgegevens kan leiden. Daarvoor is een beslissing betreffende de erkenning en de tenuitvoerlegging door de rechterlijke autoriteiten van de uitvoerende staat nodig. De [bevoegde] rechterlijke autoriteit wordt bepaald door het recht van de uitvoerende staat en kan een rechter of een officier van justitie zijn. Het is mogelijk [Or. 7] dat juist van deze rechterlijke autoriteit van de uitvoerende staat wordt verwacht dat deze de in de uitvaardigende staat geregelde waarborg in acht neemt. Dit is het voorwerp van de tweede prejudiciële vraag.

#### Tweede prejudiciële vraag

10. Deze vraag heeft betrekking op de kwestie of de erkenning door een bevoegde autoriteit in de uitvoerende staat, het krachtens nationaal recht vereiste gerechtelijk bevel kan vervangen. Met andere woorden: mag de Bulgaarse officier van justitie, wanneer het gaat om de vergaring van verkeersgegevens van een telecommunicatiebedrijf dat zijn diensten in een andere lidstaat aanbiedt, zelf een EOB ter vrijgave van deze verkeersgegevens uitvaardigen en toezenden aan de bevoegde autoriteit van die lidstaat, die het krachtens het relevante buitenlands recht vereiste onderzoek moet verrichten dat overeenstemt met het ingevolge artikel 159a NPK te verrichten onderzoek? Dienovereenkomstig hoeft de Bulgaarse openbaar aanklager dan niet eerst een verzoek bij een Bulgaarse rechter in te dienen, die dit overeenkomstig artikel 159a NPK zou moeten toetsen en, in geval van toewijzing ervan, het betreffende EOB zou moeten uitvaardigen.
11. Het lijkt geen twijfel dat ieder telecommunicatiebedrijf kan worden verplicht verkeersgegevens vrij te geven op grond van de beslissing van een rechterlijke autoriteit die bevoegd is op het grondgebied waar dit bedrijf actief is, maar niet op grond van de beslissing van een buitenlandse rechterlijke autoriteit die niet over de desbetreffende relatieve bevoegdheid beschikt. Gelet op dit technische aspect is



dus de beslissing over de erkenning en tenuitvoerlegging door de betrokken buitenlandse rechterlijke autoriteit noodzakelijk. De vraag rijst of deze beslissing de wettelijke waarborgen die dienen ter eerbiediging van het legaliteitsbeginsel en de integriteit van de persoonlijke levenssfeer op passende wijze kan vervangen.

Met andere woorden: kunnen deze waarborgen, die bij de beoordeling van het verzoek van een Bulgaarse officier van justitie in het kader van een Bulgaarse strafprocedure tot afgifte van een bevel tot vrijgave van verkeersgegevens worden verzekerd door de Bulgaarse rechter, op passende wijze worden vervangen door de toetsing die volgens de richtlijn [2014/41] door de buitenlandse uitvoerende rechterlijke autoriteit moet worden verricht?

Verlangt richtlijn [2014/41] van de uitvoerende autoriteit dezelfde controle als die welke de rechter uit hoofde van artikel 159a NPK uitvoert?

12. Is het vereiste van een dergelijke controle door de uitvoerende autoriteit verenigbaar met het beginsel van wederzijdse erkenning en tenuitvoerlegging van bevelen van buitenlandse rechterlijke autoriteiten overeenkomstig artikel 1, lid 2, en overweging 38 van die richtlijn?

**[Or. 8]** Dit beginsel gaat namelijk uit van een rechtsgeldig bevel van een buitenlandse rechterlijke autoriteit van hetwelk de rechtmatigheid wordt verondersteld en dat in beginsel ten uitvoer moet worden gelegd. Is dit beginsel verenigbaar met de verwachting ten aanzien van de uitvoerende autoriteit dat deze, na ontvangst van het verzoek van een buitenlandse rechterlijke autoriteit – net als bij een binnenlandse zaak – eerst de rechtmatigheid daarvan onderzoekt en de vergaring van verkeersgegevens alleen gelast indien zij oordeelt dat dit verzoek moet worden ingewilligd?

13. De bevoegdheden van de uitvoerende rechterlijke autoriteit zijn geregeld in richtlijn 2014/41. Artikel 2, onder d), van die richtlijn definieert de uitvoerende autoriteit als de autoriteit die bevoegd is om een EOB te erkennen en ten uitvoer te laten leggen. Er is niet voorzien in een verplichting om de principiële oorspronkelijke rechtmatigheid van de onderzoeksmaatregel te controleren.

Veeleer is de uitvaardigende autoriteit verplicht tot een volledige toetsing van de rechtmatigheid (artikel 6, leden 1 en 2, alsmede overweging 11 van de richtlijn); de controle door de uitvoerende staat is aanvullend en incidenteel van aard en geschiedt vanuit een heel ander aspect, namelijk of het nationale recht van de uitvoerende staat de tenuitvoerlegging uitsluit (artikel 6, lid 3, overweging 10).

14. Dit blijkt ook uit artikel 9, lid 1, van de richtlijn dat vereist dat de uitvoerende autoriteit een EOB in beginsel zonder verdere formaliteiten erkent en dit op dezelfde wijze behandelt als een rechtsgeldig binnenlands bevel. Dit veronderstelt dat het EOB reeds op het tijdstip van uitvaardiging en vóór de toezending ervan, met inachtneming van de met de aard als onderzoeksmaatregel verband houdende noodzakelijke waarborgen is gegeven. Dientengevolge is uitgesloten dat een EOB

zonder inachtneming van deze waarborgen wordt uitgevaardigd in de verwachting dat de uitvoerende autoriteit deze waarborgen eerbiedigt.

15. Hiervoor pleit tevens artikel 9, lid 3, van richtlijn 2014/41, hetwelk bepaalt dat een EOB niet wordt gecontroleerd maar wordt teruggestuurd indien het niet door een daartoe bevoegde autoriteit is uitgevaardigd. Bijgevolg kan van een uitvoerende autoriteit niet worden verwacht dat zij handelingen verricht die verband houden met de uitvaardiging van een EOB, namelijk dat zij de beslissing over de uitvoering van de onderzoeksmaatregel binnen het kader van de gestelde rechtmatigheidswaarborgen erkent.
16. Moet ervan worden uitgegaan dat het hierboven in punt 11, tweede volzin, genoemde technische aspect voorrang heeft? Moeten deze waarborgen dus alleen door de rechterlijke autoriteiten van de uitvoerende staat worden geëerbiedigd omdat het telecommunicatiebedrijf zijn activiteiten verricht op het grondgebied dat onder een buitenlandse jurisdictie valt, hoewel deze autoriteiten in beginsel niet bevoegd zijn om de beslissingen van de officier van justitie uit een andere lidstaat te onderwerpen aan een om het even welke rechterlijke controle?
17. Er bestaat een conflict tussen het territorialiteitsbeginsel (de toestemming zou moeten worden gegeven door de rechterlijke autoriteit op wier grondgebied het telecommunicatiebedrijf zijn werkzaamheden verricht) en de staatssoevereiniteit (een rechterlijke autoriteit van een lidstaat kan de beslissing van een officier van justitie uit een andere lidstaat niet controleren).
18. Ook op dit punt is het gelijkwaardigheidsbeginsel van toepassing. Indien de nationale wettelijke regeling in artikel 5, lid 1, punt 1, ZEZR wordt toegepast, moet worden geconcludeerd dat in een binnenlandse zaak de toestemming door de rechter overeenkomstig het nationale recht wordt gegeven, terwijl in het geval van de internationale justitiële samenwerking, de toestemming door een buitenlandse rechterlijke instantie, die een rechter of officier van justitie kan zijn, op grond van diens eigen recht wordt gegeven of geweigerd. Dit impliceert een breed spectrum van ongelijke behandelingen die deels – noodzakelijkerwijs – zou leiden tot geringere waarborgen dan in een soortgelijke binnenlandse zaak.

[OMISSIS]