



Datum van inontvangstneming : 07/07/2017

Zaak C-324/17

Verzoek om een prejudiciële beslissing

Datum van indiening:

31 mei 2017

Verwijzende rechter:

Spetsializiran nakazatelen sad (Bulgarije)

Datum van de verwijzingsbeslissing:

23 mei 2017

Beklaagde:

██████████

Andere partij in de procedure:

Spetsializirana prokuratura

BESLISSING

Datum: 23 mei 2017

[OMISSIS]

Spetsializiran nakazatelen sad (bijzondere strafrechtbank)

[OMISSIS]

Bij beschikking van 11 mei 2017 heeft de rechter een Europees onderzoeksbevel uitgevaardigd voor het uitvoeren van een doorzoeking en inbeslagneming alsmede het houden van een getuigenverhoor.

Het opstellen van het bevel gaf bepaalde moeilijkheden, die nopen tot een verzoek om een prejudiciële beslissing.

Derhalve geeft de verwijzende rechter de volgende

BESLISSING

Er wordt het volgende verzoek om een prejudiciële beslissing ingediend:

§ 1. Verwijzende rechter – Spetsializiran nakazatelen sad na Republika Bulgaria (bijzondere strafrechtbank van de Republiek Bulgarije)

§ 2. Partijen: 1. Spetsializirana prokuratura (bijzondere afdeling openbaar ministerie)

2. Beklaagde ██████████ (hierna: „██████████”), vertegenwoordigd door de advocaten Trayanova en Kostadinov.

§ 3. Voorwerp en feiten van het hoofdgeding

§ 3.1. Aan ██████████ is ten laste gelegd dat hij aanvoerder is van een criminele organisatie gericht op het plegen van fiscale strafbare feiten, te weten massale ontwijking en ontduiking van btw, door middel van het opstellen en gebruiken van valse documenten en door ten onrechte btw in aftrek te brengen. De andere leden van zijn criminele organisatie, ██████████ ██████████ zijn eveneens aangeklaagd. De aanklacht tegen Ganavozov is gebaseerd op artikel 321, lid 3, punt 1, juncto lid 1, van de Nakazatelen kodeks (wetboek van strafrecht; hierna: „NK”) en de aanklacht tegen de andere drie personen op artikel 321, lid 3, punt 2, juncto lid 2 NK.

§ 3.2. Alleen aan ██████████ zijn concrete fiscale strafbare feiten ten laste gelegd. De aanklacht luidt dat hij via tussengeschoven vennootschappen suiker afkomstig uit andere lidstaten, waaronder suiker van leverancier „X” uit Tsjechië (vertegenwoordigd door getuige „Y”), naar Bulgarije zou hebben geïmporteerd (via intracommunautaire verwerving) en aansluitend zonder enige documenten (en zonder omzetbelasting te berekenen noch te betalen) op de nationale markt zou hebben verkocht, maar dat hij tegelijkertijd documenten voor de export van de suiker naar Roemenië (via intracommunautaire levering) zou hebben afgegeven. Het bedrag aan vastgestelde noch betaalde btw belooft in totaal 1 128 664,49 BGN (577 077 EUR).

§ 3.3. Concreet werd aan ██████████ ten laste gelegd dat hij voor het belastingtijdvak van april 2012 de vaststelling van 29 152 BGN (14 906 Euro) aan omzetbelasting had ontweken en dit bedrag had ontdoken, door het overleggen van valse documenten, te weten vier facturen van de Tsjechische vennootschap „X” (alle vertegenwoordigd door getuige „Y”), zonder dat hieraan daadwerkelijke leveringen ten grondslag lagen.

Bij het gerechtelijk vooronderzoek zijn geen onderzoeksmaatregelen ten behoeve van bewijsgaring met betrekking tot vennootschap „X” en getuige „Y” uitgevoerd.

§ 4.1. In de procedure is bewijs vergaard met betrekking tot persoonlijke en zakelijke contacten tussen ██████████ en getuige „Y”. Vast is komen te staan dat zij ofwel via een tolk/vertaler ofwel in het Engels met elkaar hebben gecommuniceerd, aangezien geen van beiden de moedertaal van de ander beheerste.

■■■■■

§ 4.2. Via een landgenoot, die permanent in Bulgarije woont en het Bulgaars zeer goed beheerst (en zelf reeds als getuige is gehoord) is getuige „Y” twee maal opgeroepen. Getuige „Y” is niet verschenen en gaf aan te zijn verhinderd; in plaats daarvan heeft hij een verklaring in het Tsjechisch afgegeven, die door zijn landgenoot is overgelegd en vertaald; hierin verklaarde hij dat hij voor zijn zakelijke betrekkingen met ■■■■■ „vanwege de taalbarrière” gebruik had gemaakt van een tolk/vertaler. Ook bij de hierop volgende zitting is hij niet verschenen, noch heeft hij meegedeeld wanneer hij wél zou kunnen verschijnen; in plaats daarvan heeft zijn landgenoot per post een uitsluitend in het Bulgaars opgestelde exclusieve distributieovereenkomst tussen ■■■■■ en de door „Y” vertegenwoordigde vennootschap „X” gestuurd. Deze overeenkomst is door getuige „Y” ondertekend en voorzien van een stempel van vennootschap „X”.

[Or. 3] Getuige „Y” heeft dus enerzijds verklaard, dat hij voor zijn zakelijke betrekkingen met ■■■■■ gebruik heeft gemaakt van de diensten van een tolk/vertaler, maar anderzijds heeft hij slechts een in het Bulgaars opgestelde overeenkomst met ■■■■■ overgelegd.

§ 5. De rechter heeft beslist dat nieuw bewijs vergaard moet worden inzake de daadwerkelijke betrekkingen tussen ■■■■■ en getuige „Y”. Daar het vrij waarschijnlijk is dat getuige „Y” niet nauwgezet en in volle omvang zal meewerken aan de vaststelling van deze feiten, heeft de rechter bevolen

- dat het kantoor van vennootschap „X” wordt doorzocht en aldaar inbeslagneming plaatsvindt, om vast te kunnen stellen of de door getuige „Y” overgelegde overeenkomst zich tussen de stukken van vennootschap „X” bevindt en of er documenten zijn opgesteld ter uitvoering van deze overeenkomst;
- dat de woning van getuige „Y” wordt doorzocht en aldaar inbeslagneming plaatsvindt, om vast te kunnen stellen of getuige „Y” in zijn woning stukken bewaart die betrekking hebben op de ten laste gelegde feiten;
- dat getuige „Y” via een videoconferentie wordt verhoord, daar hij met het argument verhinderd te zijn, weigert voor verhoor in Bulgarije te verschijnen.

Ingevolge het nationale recht heeft deze rechterlijke beslissing kracht van gewijsde en kan zij noch door partijen noch door de betrokken personen – in dit geval vennootschap „X” en getuige „Y” – worden aangevochten.

§ 6. Genoemde onderzoeksmaatregelen moeten worden uitgevoerd door de plaatselijk bevoegde Tsjechische rechterlijke autoriteiten. De rechter heeft derhalve besloten een Europees onderzoeksbevel uit te vaardigen, met als doel een doorzoeking en inbeslagneming ten kantore van vennootschap „X” en in de woning van getuige „Y”, alsmede een verhoor van getuige „Y”.

§ 7. Bij het opstellen van het Europees onderzoeksbevel ondervond de rechter problemen waar het gaat om punt J („rechtsmiddelen”).

De moeilijkheid is dat het nationale recht niet voorziet in enig [OMISSIS] rechtsmiddel tegen deze onderzoeksmaatregelen.

Artikel 14 van richtlijn 2014/41/EU stelt dergelijke rechtsmiddelen echter verplicht.

[Or. 4] Toepasselijke bepalingen

Nationaal recht (de afzonderlijke rechtsbepalingen zijn weergegeven in bijlage 1)

§ 8. Konstitutsia na Republika Bulgaria (grondwet van de Republiek Bulgarije)

Krachtens artikel 32 van de grondwet is het recht van de burger op eerbiediging van zijn persoonlijke levenssfeer onaantastbaar. Dit recht is geformuleerd als grondrecht en dientengevolge absoluut, overeenkomstig artikel 57, lid 1, van de grondwet.

Artikel 32 van de grondwet bepaalt uitdrukkelijk dat een ieder recht heeft op bescherming tegen inbreuken op zijn persoonlijke levenssfeer en ingevolge de algemene bepaling van artikel 56 van de grondwet heeft iedere burger recht op bescherming wanneer zijn mensenrechten worden geschonden.

Krachtens artikel 5, lid 2, van de grondwet hebben de bepalingen rechtstreekse werking; de rechter kan zich dus rechtstreeks op grondwettelijke bepalingen beroepen en deze toepassen.

§ 9. Zakon za priznavane, izpalnenie i postanovyavane na aktove za obezpechavane na imushtestvo ili dokazatelstva (wet inzake de erkenning, tenuitvoerlegging en vaststelling van beslissingen ter bevestiging van voorwerpen of bewijsstukken)

Deze wet zet kaderbesluit 2003/577/JBZ van de Raad van 22 juli 2003 inzake de tenuitvoerlegging in de Europese Unie van beslissingen tot bevestiging van voorwerpen of bewijsstukken (PB 2003, L 196, blz. 45) om. Krachtens de wet is het niet mogelijk om een rechterlijke beslissing aan te vechten, waarbij de rechterlijke autoriteiten van een andere lidstaat worden verzocht om bewijsgaring (zie artikelen 19 tot en met 23). Uit artikel 23, lid 2, juncto artikel 19, lid 2, van de wet, evenals uit de beschikking van de Sofiyski apelativen sad (rechter in tweede aanleg Sofia) nr. 95 van 13 mei 2013 volgt, dat een rechtsmiddel slechts open staat tegen beschikkingen van het openbaar ministerie, die niet in rechte zijn getoetst. Krachtens artikel 23, lid 3, kan bezwaar tegen de tenuitvoerlegging bij de rechter van de staat van tenuitvoerlegging worden ingediend.

Artikel 23, lid 4, bepaalt uitdrukkelijk dat de Bulgaarse rechter de betrokken personen de informatie moet verschaffen, die zij nodig hebben voor de uitoefening van hun recht van verdediging. In de praktijk kan dit recht niet worden uitgeoefend, omdat de rechter, die de beslissing heeft gegeven, in dergelijke nationale gevallen de informatie niet ambtshalve hoeft te verschaffen. Ook

■■■■■

voorziet het nationale recht in beginsel niet in de mogelijkheid de materiële gronden van de rechterlijke beslissing aan te vechten.

[Or. 5] Nakazatelnoprotsesualen kodeks (wetboek van strafvordering, hierna: „NPK”)

§10.1. De doorzoeking en inbeslagneming (artikel 159 tot en met 163 NPK) worden tijdens de contentieuze fase van de strafprocedure uitgevoerd op bevel van de rechter (artikel 161, lid 3, en artikel 107, lid 2, NPK). De materieelrechtelijke grondslag voor een dergelijke beslissing is dat er voldoende grond moet zijn voor de aanname dat zich op een bepaalde plaats bepaalde zaken bevinden (documenten, voorwerpen, computers enzovoort), die belangrijke informatie voor de procedure bevatten (artikel 160, lid 1, NPK).

§10.2. Het verhoor van een getuige (artikelen 117 tot en met 124; artikel 139 tot en met 143 NPK), die in de onderzoeksfase van de strafprocedure nog niet werd gehoord, vindt plaats op bevel van de rechter (artikel 107, lid 2, juncto artikel 13 NPK).

§10.3. Beide rechterlijke beslissingen – zowel het bevel tot doorzoeking en inbeslagneming als het bevel tot getuigenverhoor – worden gegeven ongeacht of partijen het er mee eens zijn of niet. Tegen het rechterlijk bevel voor deze maatregelen van bewijsverkrijging kan noch door partijen noch door de betrokken personen (wier ruimtes moeten worden doorzocht of die als getuigen moeten worden gehoord) worden opgekomen; dit bevel is noch aan rechtstreekse, noch aan indirecte toetsing van de rechter onderworpen.

§10.4. Er bestaat zowel een bijzondere als algemene regeling voor het aanvechten van tussenvonnissen. Artikel 341, lid 1, NPK is de bijzondere bepaling en geeft een limitatieve opsomming van beslissingen waartegen kan worden opgekomen. Artikel 341, lid 2, NPK is de algemene bepaling, op grond waarvan slechts kan worden opgekomen tegen die beslissingen „waarvoor dit in deze wet uitdrukkelijk is bepaald.”

Het aanvechten krachtens de bijzondere bepaling geschiedt overeenkomstig de procedure voor het aanvechten van strafrechtelijke beslissingen. Het aanvechten krachtens de algemene bepaling verloopt als volgt (artikelen 342 tot en met 345 NPK): binnen zeven dagen na kennisneming van de beslissing kunnen het openbaar ministerie en de verdediging beroep instellen; een afschrift van het beroep van het openbaar ministerie wordt aan de verdediging gezonden, die hiertegen verweer kan voeren; de rechter die de aangevochten beslissing heeft gegeven, kan deze wijzigen of opheffen; in het andere geval legt hij de zaak voor aan de hogere instantie, die over de zaak beslist. Het instellen van beroep heeft geen schorsende werking, tenzij de rechter anders bepaalt.

§10.5. De beslissingen waarbij een doorzoeking en inbeslagneming worden gelast en toestemming tot het verhoor van een getuige wordt gegeven, behoren niet tot de beslissingen waartegen volgens artikel 341, leden 1 en 2, NPK afzonderlijk kan

worden opgekomen. Voor deze beslissingen geldt dan ook [Or. 6] artikel 341, lid 3, NPK, op grond waarvan zij tegelijk met het vonnis moeten worden getoetst. In de praktijk is dit evenwel niet mogelijk.

Dit komt ten eerste doordat ingevolge artikel 318 NPK het vonnis slechts wordt getoetst na beroep van het openbaar ministerie of de beklaagde. Personen van wie de ruimten worden doorzocht of die als getuigen worden gehoord, hebben bijgevolg niet het recht te vorderen dat tegelijk met de uitspraak ook de rechtmatigheid van het rechterlijke bevel tot doorzoeking, respectievelijk de beslissing tot toelating van de betrokkenen als getuige, wordt getoetst.

Ten tweede wordt in de uitspraak ingevolge artikel 305 juncto artikel 301 NPK wel een oordeel gegeven over de schuld van de beklaagde, maar niet over de vraag of aan de voorwaarden voor het bevel tot doorzoeking of getuigenverhoor is voldaan. Ingevolge artikelen 313 en 314 NPK is de toetsing in beroep echter beperkt tot de punten die in de uitspraak in eerste aanleg aan de orde zijn gesteld.

§10.6. De beroepsinstantie toetst de beslissingen in eerste aanleg, waarbij een doorzoeking of getuigenverhoor wordt bevolen, niet. De toetsing beperkt zich tot de aard en wijze waarop deze onderzoeksmaatregelen worden uitgevoerd, dat wil zeggen dat wordt getoetst of de voor de doorzoeking en het verhoor geldende procedureregels in acht zijn genomen. Deze toetsing heeft tot doel de rechtmatigheid van het vergaarde bewijsmateriaal te beoordelen. Zij heeft geen betrekking op de vraag of materieel is voldaan aan de voorwaarden die ten grondslag liggen aan het rechterlijk bevel voor de onderzoeksmaatregelen.

§11. Zakon za otgovornostta na darzhavata za vredi (wet op de overheidsaansprakelijkheid)

Krachtens artikel 2 van deze wet dient een schadevergoeding te worden betaald bij schade die intreedt als gevolg van specifiek in de wet genoemde, tot de beklaagde gerichte en onrechtmatig bevonden rechterlijke uitspraken.

Aangezien bevelen tot doorzoeking of getuigenverhoor niet als gevallen worden genoemd waarin een schadevergoeding moet worden betaald, is de wet niet van toepassing. Deze beslissingen richten zich niet tot de beklaagde; bovendien is er geen mogelijkheid in rechte om hun onrechtmatigheid vast te stellen.

§ 12. Na de uitspraken van het Europees Hof voor de rechten van de mens in de zaken ████████ tegen Bulgarije (arrest nr. 64209/01 van 26 juli 2007) en ████████ ████████ tegen Bulgarije (arrest nr. 65755/01 van 22 mei 2008), heeft de Republiek Bulgarije zich in [Or. 7] april 2015 ertoe verbonden om haar wetgeving en rechtspraak aan te passen, in die zin dat op vordering van de door de doorzoeking en inbeslagneming geraakte personen, een rechterlijke controle achteraf van het rechterlijke bevel tot doorzoeking en inbeslagneming mogelijk wordt. Deze verplichting wordt vermeld in punt 47 van het arrest van 19 januari 2017 in de zaak ████████ v Bulgarije (nr. 63628/14); tot op heden is hieraan niet voldaan.

■■■■■

§ 13. De Republiek Bulgarije heeft kaderbesluit 2008/978/JBZ van de Raad van 18 december 2008 betreffende het Europees bewijsverkrijgingsbevel ter verkrijging van voorwerpen, documenten en gegevens voor gebruik in strafprocedures (PB 2008, L 350, blz. 72) niet omgezet. Dit besluit is opgeheven door middel van verordening (EU) 2016/95 van het Europees Parlement en de Raad van 20 januari 2016 tot intrekking van bepaalde handelingen op het gebied van politieke en justitiële samenwerking in strafzaken (PB 2016, L 26, blz. 9).

De Republiek Bulgarije heeft ook richtlijn 2014/41 over het Europees onderzoeksbevel in strafzaken (PB 2014, L 130, blz. 1) niet omgezet.

§ 14. Unierecht

Richtlijn 2014/41/EU van het Europees Parlement en de Raad van 3 april 2014 betreffende het Europees onderzoeksbevel in strafzaken: overweging 11, eerste en tweede zin, overweging 26, eerste zin; overwegingen 12, 15, 16, 18 en 19; overweging 22; artikel 14 juncto artikel 1, lid 4; en artikel 14, lid 2, juncto artikel 6, lid 1, onder a).

Handvest van de grondrechten van de Europese Unie: artikelen 7 en 47.

§ 15. Recht van de Raad van Europa: artikel 8 Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden

Zaak Posivini v Bulgarije (nr. 63638/14); in de punten 25 tot en met 31, 34 tot en met 47, 73 en 84 tot en met 86 van het arrest wordt het nationale recht en de rechtspraak ter zake van het ontbreken van rechterlijke toetsing van bevelen tot doorzoeking en inbeslagneming, uitvoerig uiteengezet;

De oudere zaken ■■■■■ tegen Bulgarije (nr. 34957/12, arrest van 16 februari 2016, punten 38 tot en met 40, en 72 tot en met 75); ■■■■■ e.a.. tegen Bulgarije (arrest nr. 55388/10 van 31 maart 2016, punten 114 tot en met 116); ■■■■■ tegen Bulgarije (arrest nr. 39651/11 van 9 juni 2016, punten 49, 89, en 93); ■■■■■ tegen Bulgarije (arrest nr. 34529/10 van 15 oktober 2013, punten 67 en 208 tot en met 212); ■■■■■ tegen Bulgarije (arrest nr. 8429/05 van 30 september 2014, punten 26 tot en met 28, 30 en 31, en 49 tot en met 52); ■■■■■ tegen Bulgarije (arrest nr. 65755/01 van 22 mei 2008, punten 21 tot en met 25, en punt 44), waar dezelfde vraag aan de orde wordt gesteld.

[Or. 8] § 16. Gezien het voorgaande heeft de rechter besloten een verzoek in te dienen om een prejudiciële beslissing over de volgende vragen, omdat het antwoord daarop bepalend is voor de rechtmatigheid van de uitvaardiging van het Europees onderzoeksbevel:

1. Zijn het nationale recht en de nationale rechtspraak verenigbaar met artikel 14 van richtlijn 2014/41/EU inzake het Europees onderzoeksbevel in strafzaken, indien zij niet voorzien in de mogelijkheid de materiële gronden voor het uitvaardigen van een Europees onderzoeksbevel voor de

doorzoeking van een woning en kantoor alsmede voor de inbeslagneming van bepaalde voorwerpen, respectievelijk de toestemming tot het verhoor van een getuige, noch rechtstreeks met een rechtsmiddel tegen de rechterlijke beslissing, noch door middel van een afzonderlijke schadevergoedingsvordering aan te vechten?

2. Verleent artikel 14, lid 2, van de richtlijn de betrokken persoon een rechtstreeks recht om een rechterlijke beslissing inzake het Europees onderzoeksbevel aan te vechten, hoewel het nationale procesrecht niet voorziet in een dergelijke mogelijkheid?

3. Is de beklaagde in het licht van artikel 14, lid 2, juncto artikel 6, lid 1, onder a), en artikel 1, lid 4, van de richtlijn, een betrokken persoon in de zin van artikel 14, lid 4, van de richtlijn, indien de maatregel van bewijsverkrijging tegen een derde is gericht?

4. Moet de bewoner of gebruiker van de ruimte waarin de doorzoeking en de inbeslagneming moeten worden uitgevoerd, respectievelijk de persoon die als getuige moet worden gehoord, worden aangemerkt als betrokken persoon in de zin van artikel 14, lid 4, juncto lid 2 van de richtlijn?

§ 17. Noodzaak van het verzoek om een prejudiciële beslissing

Het lijkt geen twijfel dat het nationale recht niet verenigbaar is met artikel 14 van de richtlijn, aangezien het niet voorziet in enig rechtsmiddel, zodat het doeltreffendheidsbeginsel wordt geschonden (arrest van het Hof van 15 maart 2017, ████████ C-3/16, EU:C:2017:209, punten 52 en 53). Evenwel is [Or. 9] de verwijzende rechter van oordeel dat een concreet antwoord nodig is, dat bindend is voor de nationale rechters en de aanzet vormt voor een wijziging van de rechtspraak in die zin dat recht wordt gedaan aan de door de Republiek Bulgarije aanvaarde verplichting (zie hierboven, § 12).

Indien het antwoord op de tweede vraag bevestigend luidt, zal artikel 14, lid 2, van de richtlijn worden gebruikt als rechtsgrondslag in de zin van artikel 341, lid 2, NPK om de betrokken personen een rechtsmiddel te verschaffen (zie hierboven, §10.4). Dit rechtsmiddel is bevestigd in vaste nationale rechtspraak en is voldoende doeltreffend.

Met de derde en vierde vraag dient te worden verduidelijkt aan welke kring van personen het recht moet worden toegekend om het Europees onderzoeksbevel op materiële gronden aan te vechten.

Indien de huidige nationale rechtspraak wordt bevestigd en voortgezet, zou de uitvoerende rechter van een andere lidstaat ten slotte gebruik kunnen maken van de mogelijkheid van overweging 19 van richtlijn 2014/41 en de erkenning en tenuitvoerlegging van het Europees onderzoeksbevel kunnen weigeren wegens schending van de grondrechten van de betrokken persoon. Hierdoor zou afbreuk worden gedaan aan het door de Europese Unie met deze richtlijn beoogde doel.

██████████

[OMISSIS]