CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL
M. CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA
van 30 april 2019[1]

Gevoegde zaken C-508/18 en C-82/19 PPU

Minister for Justice and Equality
tegen
O.G.
en
P.I.

[verzoeken van de Supreme Court (hoogste rechterlijke instantie, Ierland) en de High Court (rechter in eerste aanleg, Ierland) om een prejudiciële beslissing]

„Prejudiciële verwijzing – Justitiële en politiële samenwerking in strafzaken – Kaderbesluit 2002/584/JBZ – Artikel 6, lid 1 – Europees aanhoudingsbevel – Begrip ‚rechterlijke autoriteit' – Openbaar ministerie – Onafhankelijkheid ten opzichte van de uitvoerende macht"

1. In mijn conclusie in de zaak Özçelik[2] heb ik opgemerkt dat „[h]oewel het verleidelijk is nu te proberen een algemeen antwoord te formuleren op de vraag of de openbare ministeries van de lidstaten bevoegd zijn om [Europese aanhoudingsbevelen] uit te vaardigen, [...] ik [meen] dat de onderhavige prejudiciële verwijzing daar niet de geschikte gelegenheid toe is", omdat in die zaak de vraag aan de orde was of het openbaar ministerie een nationaal aanhoudingsbevel (hierna: „NAB") kon uitvaardigen overeenkomstig artikel 8, lid 1, onder c), van kaderbesluit 2002/584/JBZ[3].

2. Na de indiening van twee verzoeken om een prejudiciële beslissing door twee verschillende Ierse rechterlijke instanties, die wensen te vernemen of het Duitse openbaar ministerie kan worden aangemerkt als „rechterlijke autoriteit" in de zin van artikel 6, lid 1, van het kaderbesluit en als zodanig bevoegd is om een Europees aanhoudingsbevel (hierna: „EAB") uit te vaardigen, doet die gelegenheid zich thans voor.

1 Oorspronkelijke taal: Spaans.

2 C-453/16 PPU, EU:C:2016:783, punt 45.

3 Kaderbesluit van de Raad van 13 juni 2002 betreffende het Europees aanhoudingsbevel en de procedures van overlevering tussen de lidstaten (PB 2002, L 190, blz. 1), zoals gewijzigd bij kaderbesluit 2009/299/JBZ van de Raad van 26 februari 2009 (PB 2009, L 81, blz. 24) (hierna: „kaderbesluit").

I. Toepasselijke bepalingen

A. Unierecht – Kaderbesluit 2002/584

3. In de overwegingen 5, 6 en 10 is te lezen:

„(5) De opdracht van de Unie om een ruimte van vrijheid, veiligheid en rechtvaardigheid te worden, brengt mee dat uitlevering tussen de lidstaten moet worden afgeschaft en vervangen door een regeling van overlevering tussen rechterlijke autoriteiten. [...]

(6) Het Europees aanhoudingsbevel waarin dit kaderbesluit voorziet, vormt de eerste tastbare toepassing op strafrechtelijk gebied van het beginsel van wederzijdse erkenning, welk beginsel de Europese Raad als hoeksteen van de gerechtelijke samenwerking beschouwt.

[...]

(10) De regeling inzake het Europees aanhoudingsbevel berust op een hoge mate van vertrouwen tussen de lidstaten. De toepassing ervan kan slechts worden opgeschort in geval van een ernstige en voortdurende schending door een lidstaat van de in artikel 6, lid 1, van het Verdrag betreffende de Europese Unie neergelegde beginselen, welke schending door de Raad is geconstateerd overeenkomstig artikel 7, lid 1, en volgens de procedure van artikel 7, lid 2, van dat Verdrag."

4. Artikel 1 van het kaderbesluit („Verplichting tot tenuitvoerlegging van het Europees aanhoudingsbevel") luidt:

„1. Het Europees aanhoudingsbevel is 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.

2. De lidstaten verbinden zich ertoe om, op grond van het beginsel van wederzijdse erkenning en overeenkomstig de bepalingen van dit kaderbesluit, elk Europees aanhoudingsbevel ten uitvoer te leggen.

3. Dit kaderbesluit kan niet tot gevolg hebben dat de verplichting tot eerbiediging van de grondrechten en de fundamentele rechtsbeginselen, zoals die zijn neergelegd in artikel 6 van het Verdrag betreffende de Europese Unie, wordt aangetast."

5. In artikel 6 van het kaderbesluit („Bevoegde rechterlijke autoriteiten") wordt bepaald:

„1. De uitvaardigende rechterlijke autoriteit is de rechterlijke autoriteit van de uitvaardigende lidstaat die bevoegd is om een Europees aanhoudingsbevel uit te vaardigen krachtens het recht van de uitvaardigende lidstaat.

2. De uitvoerende rechterlijke autoriteit is de rechterlijke autoriteit van de uitvoerende lidstaat die bevoegd is het Europees aanhoudingsbevel uit te voeren krachtens het recht van de uitvoerende lidstaat.

3. Iedere lidstaat deelt het secretariaat-generaal van de Raad mee welke rechterlijke autoriteit volgens zijn interne recht bevoegd is."

B. Nationaal recht – Gerichtsverfassungsgesetz

6. In § 146 van het Gerichtsverfassungsgesetz [4] wordt bepaald:

„Ambtenaren van het openbaar ministerie moeten de dienstinstructies van hun leidinggevenden in acht nemen."

7. § 147 GVG bepaalt:

„Het recht van toezicht en leiding komt toe aan:

1. de federale minister van Justitie, ten aanzien van de federale procureur-generaal en de federale openbaar aanklagers;

2. de Landesjustizverwaltung [instantie van de betrokken deelstaat die belast is met de rechtsbedeling], ten aanzien van alle ambtenaren van het openbaar ministerie van de desbetreffende deelstaat;

3. de hoogste ambtenaar in rang van het openbaar ministerie bij de Oberlandesgerichten [hoogste rechterlijke instanties van de deelstaten] en de Landesgerichten [rechter in eerste of tweede aanleg van de deelstaten], ten aanzien van alle ambtenaren van het openbaar ministerie in hun respectieve rechtsgebied.

[...]"

8. § 150 GVG van de verordening luidt:

„Het openbaar ministerie treedt bij de uitoefening van zijn taken onafhankelijk op van de rechtbanken."

9. In § 151 GVG wordt het volgende bepaald:

„Openbaar aanklagers oefenen geen rechterlijke taken uit. Ook worden zij niet belast met het toezicht op de werkzaamheden van rechters."

II. Feiten in het hoofdgeding en prejudiciële vragen

A. Zaak C-508/18

10. Op 13 mei 2016 heeft het openbaar ministerie bij het Landgericht Lübeck (rechter in eerste aanleg Lübeck, Duitsland) een EAB uitgevaardigd tegen O.G., een in Ierland verblijvende Litouws staatsburger, met het oog op zijn berechting wegens het beweerdelijk in 1995 gepleegde strafbare feit „moord en doodslag, zware mishandeling".

11. O.G. heeft zich bij de High Court (rechter in eerste aanleg, Ierland) verzet tegen zijn overlevering op grond van, onder andere, het argument dat het openbaar ministerie van Lübeck geen „rechterlijke autoriteit" in de zin van artikel 6, lid 1, van het kaderbesluit is.

12. In zijn arrest van 20 maart 2017 verwierp de High Court het door O.G. aangevoerde argument op grond van de overweging dat volgens het Duitse recht het openbaar ministerie onafhankelijk optreedt en de uitvoerende macht zich slechts in uitzonderlijke gevallen in het optreden van het openbaar ministerie kan mengen, hetgeen in casu niet was gebeurd.

4 Wet op de rechterlijke organisatie (hierna: „GVG").

13. Het vonnis in eerste aanleg werd bevestigd in de beroepsprocedure bij de Court of Appeal (rechter in tweede aanleg, Ierland), dat de criteria „functionele onafhankelijkheid" en „de facto onafhankelijk functioneren" toepaste, in overeenstemming met het standpunt dat de Supreme Court of the United Kingdom (hoogste rechterlijke instantie, Verenigd Koninkrijk) in de zaak Assange v The Swedish Prosecution Authority [5] had ingenomen.

14. Nadat hoger beroep was ingesteld bij de Supreme Court (hoogste rechterlijke instantie, Ierland), heeft de verwijzende rechter het Hof overeenkomstig artikel 267 VWEU verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vragen:

„1) Moet de onafhankelijkheid van een openbaar aanklager ten opzichte van de uitvoerende macht worden vastgesteld volgens zijn positie in de toepasselijke nationale rechtsorde? Indien dat niet het geval is, wat zijn dan de criteria aan de hand waarvan die onafhankelijkheid ten opzichte van de uitvoerende macht moet worden vastgesteld?

2) Is een openbaar aanklager die volgens het nationale recht rechtstreeks of indirect kan worden aangestuurd door of instructies kan ontvangen van het ministerie van Justitie, voldoende onafhankelijk van de uitvoerende macht teneinde te kunnen worden aangemerkt als ‚rechterlijke autoriteit' in de zin van artikel 6, lid 1, van het kaderbesluit?

3) Indien dat het geval is, moet de openbaar aanklager dan tevens functioneel onafhankelijk zijn ten opzichte van de uitvoerende macht en wat zijn dan de criteria aan de hand waarvan die functionele onafhankelijkheid moet worden vastgesteld?

4) Kan een openbaar aanklager die onafhankelijk is ten opzichte van de uitvoerende macht, worden aangemerkt als ‚rechterlijke autoriteit' in de zin van artikel 6, lid 1, van het kaderbesluit, indien zijn taken niet verder gaan dan onderzoeken opstarten en voeren en ervoor zorgen dat deze objectief en rechtsgeldig verlopen, verdachten in staat van beschuldiging stellen, rechterlijke beslissingen ten uitvoer leggen en personen wegens strafbare feiten vervolgen, en hij geen nationale aanhoudingsbevelen uitvaardigt en geen rechterlijke taken mag uitoefenen?

5) Kan de openbaar aanklager van Lübeck worden aangemerkt als ‚rechterlijke autoriteit' in de zin van artikel 6, lid 1, van het kaderbesluit [...]?"

B. Zaak C-82/19 PPU

15. Op 15 maart 2018 heeft het openbaar ministerie van Zwickau (Duitsland) een EAB uitgevaardigd tegen P.I. ter fine van zijn vervolging wegens het beweerdelijk plegen van in totaal zeven strafbare feiten (diefstal), die kunnen worden bestraft met een gevangenisstraf van ten hoogste tien jaar.

16. Op 12 september 2018 heeft de High Court de tenuitvoerlegging van het EAB gelast. Dientengevolge is P.I. op 15 oktober 2018 aangehouden en bevindt hij zich sindsdien in hechtenis.

17. P.I. verzet zich tegen zijn overlevering met het argument dat het openbaar ministerie van Zwickau geen „rechterlijke autoriteit" in de zin van artikel 6, lid 1, van het kaderbesluit is.

18. In deze context heeft de High Court het Hof vijf prejudiciële vragen voorgelegd, die identiek zijn aan de vragen die de Supreme Court in zaak C-508/18 aan het Hof heeft gesteld, met als enige verschil dat in zaak C-82/19 PPU de vijfde vraag betrekking heeft op de openbaar aanklager van Zwickau.

5 Arrest van 13 mei 2012, [2012] UKSC 22.

III. Procedure bij het Hof

19. De verzoeken om een prejudiciële beslissing zijn op respectievelijk 6 augustus 2018 en 5 februari 2019 ingekomen bij het Hof. De verzoeken zijn met voorrang (C-508/18) of volgens de prejudiciële spoedprocedure (C-82/19 PPU) behandeld.

20. O.G., P.I., de Minister for Justice and Equality (minister van Justitie en Gelijkheid, Ierland) hebben schriftelijke opmerkingen ingediend, evenals de Duitse, de Franse, de Hongaarse, de Litouwse, de Nederlandse, de Oostenrijkse en de Poolse regering en de Europese Commissie. Bij de openbare behandeling van de zaak, tezamen met zaak C-509/18, Minister for Justice and Equality tegen P.F., op 26 maart 2019, zijn behalve de partijen die schriftelijke opmerkingen hebben ingediend – met uitzondering van de Hongaarse en de Poolse regering – ook de Deense en de Italiaanse regering verschenen.

IV. Analyse

A. Inleidende opmerkingen

21. De eerste vier vragen, die door de Supreme Court en de High Court in identieke bewoordingen zijn opgeworpen, worden samengevat in de vijfde vraag in beide procedures, namelijk of de openbaar aanklagers van Lübeck en Zwickau kunnen worden aangemerkt als „rechterlijke autoriteit in de zin van artikel 6, lid 1, van het kaderbesluit".

22. Volgens de twee verwijzende rechters is het doorslaggevende criterium voor de beantwoording van deze vraag de onafhankelijkheid van het openbaar ministerie ten opzichte van de uitvoerende macht. Bijgevolg wensen zij te vernemen welke factoren van invloed zijn op de beoordeling van die onafhankelijkheid, waarbij de volgende factoren door hen worden genoemd:

– de positie van het openbaar ministerie in het interne recht (eerste vraag);

– of het openbaar ministerie eventuele instructies van het ministerie van Justitie ontvangt (tweede vraag), en

– de mate van „functionele onafhankelijkheid" ten opzichte van het ministerie van Justitie (derde vraag).

23. Gesteld dat het openbaar ministerie onafhankelijk van de uitvoerende macht is, wensen de verwijzende rechters daarenboven te vernemen of het Duitse openbaar ministerie, als orgaan dat vooronderzoeken uitvoert, strafrechtelijke vervolging instelt en rechterlijke beslissingen ten uitvoer legt, maar geen nationale aanhoudingsbevelen uitvaardigt en geen rechterlijke taken uitoefent, een „rechterlijke autoriteit" in de zin van artikel 6, lid 1, van het kaderbesluit is (vierde vraag).

24. In een rechtsstaat is onafhankelijkheid uiteraard *het* institutionele kenmerk van de rechterlijke autoriteit.[6] Het betreft een hoedanigheid die is toegekend aan (en wordt vereist van) rechterlijke instanties om de specifieke taak waarmee zij door de staat exclusief zijn belast, ingevolge het beginsel van de scheiding der machten, naar behoren te kunnen uitoefenen. Dit is een instrumenteel kenmerk, dat ondergeschikt is aan de functie, waarvan het ten dienste staat, maar dat essentieel is voor het bestaan van een echte rechtsstaat.

6 Om een van de vele klassieken aan te halen: Simon, D., *Die Unabhängigkeit des Richters*, WBG, Darmstadt, 1975.

25. Om te bepalen of een openbaar ministerie kan worden aangemerkt als „rechterlijke autoriteit" in de zin van artikel 6, lid 1, van het kaderbesluit, dient in de eerste plaats te worden nagegaan of het een functie uitoefent die in wezen vergelijkbaar is met die welke aan de rechterlijke macht is toevertrouwd. Is dit het geval, dan dient te worden onderzocht of het openbaar ministerie die functie onafhankelijk kan uitoefenen. [7]

26. De rechtspraak van het Hof betreffende dit punt bevat een aantal (soms louter terminologische) onduidelijkheden die, althans gedeeltelijk, twijfel bij de verwijzende rechters hebben opgeroepen. Mijns inziens kan die twijfel worden weggenomen indien, zoals ik voorstel, in het bijzonder de typische kenmerken van de rechtsprekende functie in aanmerking worden genomen.

27. Bij het analyseren van het begrip „rechterlijke autoriteit" in de zin van artikel 6, lid 1, van het kaderbesluit, heeft het Hof reeds verklaard dat dit begrip „in de gehele Unie autonoom en uniform moet worden uitgelegd" [8], en „[d]e betekenis en strekking van het begrip niet [kan] worden overgelaten aan de beoordeling van elke lidstaat" [9].

28. Om dit autonome begrip af te bakenen, heeft het Hof geoordeeld dat de in deze bepaling gebruikte term „rechterlijke autoriteit" „niet slechts de rechters en rechterlijke instanties van een lidstaat aanduidt, maar breder is en ook de autoriteiten kan omvatten die in de betrokken rechtsorde deelnemen aan de rechtsbedeling". [10]

29. De mogelijkheid om de inhoud van dat begrip *uit te breiden* strekt zich evenwel niet zover uit dat het ook politiediensten [11] of een orgaan van de uitvoerende macht kan omvatten. [12]

30. In het verlengde van de uiteenzetting van de redenen die eraan in de weg staan dat de politie of een orgaan van de uitvoerende macht als „rechterlijke autoriteit" kan worden aangemerkt, heeft het Hof inzonderheid twee kenmerken genoemd die een instelling moet bezitten om te kunnen worden beschouwd als „rechterlijke autoriteit" [13]:

– In de eerste plaats moet de autoriteit „aan de rechtsbedeling deelnemen", hetgeen ingevolge het beginsel van de scheiding der machten de eerder genoemde overheids- of politieautoriteiten uitsluit. [14]

– In de tweede plaats moet de autoriteit kunnen garanderen dat „voor beslissingen betreffende [EAB's] alle waarborgen gelden die eigen zijn aan dit soort beslissingen, waaronder de waarborgen die voortvloeien uit de grondrechten", en dat „de gehele procedure van overlevering tussen lidstaten [...] onder rechterlijk toezicht wordt uitgevoerd". [15]

7 Onafhankelijkheid staat niet gelijk aan simpelweg objectief of zonder willekeur optreden. Ook andere staatslichamen, zoals de overheidsinstanties, zijn verplicht om de beginselen van objectiviteit en onpartijdigheid in acht te nemen, zonder dat daaruit kan worden afgeleid dat zij onafhankelijk zijn. Onafhankelijkheid vormt de institutionele waarborg die ervoor zorgt dat de rechterlijke macht bij de uitoefening van haar taken uitsluitend aan de wet is onderworpen. De onafhankelijkheid van de rechterlijke macht kan niet worden gelijkgesteld met de status van andere instellingen die hun optreden binnen de grenzen van de wet moeten verzoenen met hun onderwerping aan de politieke leiding van de legitieme regering, hetgeen wezenlijk is voor het functioneren van de democratische rechtsstaat.

8 Arrest van 10 november 2016, Poltorak (C-452/16 PPU, EU:C:2016:858, punt 32) (hierna: „arrest Poltorak").

9 Arrest Poltorak, punt 31. De redenen hiervoor zijn uiteengezet in de punten 24 tot en met 30 van dat arrest.

10 Arrest Poltorak, punt 33, en arrest van 10 november 2016, Kovalkovas (C-477/16 PPU, EU:C:2016:861, punt 34) (hierna: „arrest Kovalkovas").

11 Arrest Poltorak, punt 34.

12 Arrest Kovalkovas, punt 35.

13 Specifiek verwijst het Hof naar de context van artikel 6, lid 1, en de doelstellingen van het kaderbesluit. Dit zijn de twee criteria die, samen met de letterlijke tekst, doorgaans worden toegepast bij de uitlegging van het Unierecht. Zie in die zin arrest van 17 april 2018, Egenberger (C-414/16, EU:C:2018:257, punt 45).

14 Arrest Poltorak, punt 35, en arrest Kovalkovas, punt 36.

15 Arrest Kovalkovas, punt 37.

31. Dit laatste is doorslaggevend om „de uitvoerende rechterlijke autoriteit [...] de garantie [te geven] dat er bij de uitvaardiging van dat [EAB] sprake is geweest van [...] rechterlijke toetsing”.[16] Op die wijze wordt recht gedaan aan de premisse die ten grondslag ligt aan het beginsel van wederzijdse erkenning als bedoeld in artikel 1, lid 2, van het kaderbesluit.[17]

32. In mijn opvatting volstaat het eerste van die vereisten, *deelname* aan de rechtsbedeling, om instellingen die overduidelijk tot de uitvoerende macht behoren (zoals, nogmaals, de politie of een ministerie) niet als „rechterlijke autoriteit” aan te merken. Afgezien van de mogelijkheid die dit vereiste biedt om de grenzen van het begrip af te bakenen (en dat dus in negatieve zin te definiëren), is het nut ervan voor de uitwerking van een positief begrip (door de inhoud van het begrip te definiëren) gekoppeld aan het tweede vereiste, te weten het naar behoren waarborgen van de grondrechten in de procedure voor het uitvaardigen en uitvoeren van een EAB.

B. Deelname aan de rechtsbedeling

33. In de meest eigenlijke betekenis van het woord staat „rechtsbedeling” gelijk aan „uitoefening van rechtsmacht”, dat wil zeggen rechtspreken (ius dicere), hetgeen in een rechtsstaat exclusief is voorbehouden aan de rechters en gerechten die de rechterlijke macht van de staat vormen.[18]

34. Op strafrechtelijk gebied kan de uitoefening van rechtsmacht waarmee de rechters en gerechten zijn belast echter afhankelijk zijn van het optreden van andere personen en instellingen. Zo wordt door de particulier die een klacht indient en de politieautoriteit die een onderzoek verricht (of, a fortiori, een dagvaarding of een ander rechterlijk bevel ten uitvoer legt) niet *deelgenomen* aan de rechtsbedeling, maar *werken* zij *mee* aan de uitoefening van de rechtsbedeling.

35. De functie van het openbaar ministerie verschilt in kwalitatieve zin van die van voornoemde actoren omdat het openbaar ministerie prerogatieven van het openbaar gezag uitoefent en als zodanig wettelijk bevoegd is om, binnen bepaalde grenzen, invloed uit te oefenen op de rechtspositie van burgers, hetzij door hun rechten en vrijheden in te perken, hetzij door er juist toe bij te dragen dat zij die rechten en vrijheden kunnen genieten.

36. Zoals ik heb betoogd in mijn conclusie in de zaak Özçelik[19], is een onderscheidend kenmerk van het openbaar ministerie „zijn bekwaamheid – wanneer de constitutionele of wettelijke bepalingen van de lidstaten daarin voorzien – om *deel te nemen* aan de rechtsbedeling als een overheidsinstrument dat de strafvervolging instelt en dat in het kader daarvan ook – althans voorlopig en telkens voor een beperkte tijd – bevelen tot inverzekeringstelling en aanhoudingsbevelen of gelijkwaardige beslissingen kan uitvaardigen voordat de arrestanten ter beschikking worden gesteld van de rechter die moet beslissen of zij in vrijheid worden gesteld dan wel een gevangenisstraf zullen uitzitten”.

37. Die deelname van het openbaar ministerie aan de rechtsbedeling geschiedt op diverse manieren, en oplossingen die bedacht zijn voor bepaalde domeinen mogen niet op mechanische of automatische wijze worden geëxtrapoleerd naar andere domeinen van een andere aard.

16 Arrest Poltorak, punt 45.

17 Arrest Kovalkovas, punt 43.

18 Zoals onderstreept door de Commissie in punt 28 van haar schriftelijke opmerkingen in zaak C-508/18. Ook de Franse regering, in punt 25 van haar schriftelijke opmerkingen in diezelfde zaak, en de Hongaarse regering, in punt 26 van haar schriftelijke opmerkingen, hebben nadrukkelijk gewezen op de rol van het openbaar ministerie binnen het gerechtelijk apparaat.

19 C-453/16 PPU, EU:C:2016:783, punt 52.

38. Zo worden in artikel 2 van richtlijn 2014/41/EU[20] openbaar aanklagers („officier van justitie") genoemd onder de autoriteiten die een Europees onderzoeksbevel kunnen uitvaardigen.[21] In overweging 47 van richtlijn (EU) 2016/800[22] wordt het openbaar ministerie gekwalificeerd als „rechterlijke instantie", maar uitsluitend in verband met het doel om de echte rechterlijke instantie (de „rechtbank") te verzoeken om periodieke toetsing van de detentie van kinderen.[23]

39. Deze verwijzingen moeten zorgvuldig worden geanalyseerd. Zoals ik heb betoogd in de zaak Özçelik[24], „kan het optreden van het openbaar ministerie op het ene gebied (dat van de vrijheid van personen, die hun bij aanhouding wordt ontnomen) niet zonder meer op dezelfde lijn worden gesteld als zijn optreden op het andere gebied (dat van bewijsgaring). Ik bedoel daarmee dat de erkenning van het openbaar ministerie als rechterlijke autoriteit in richtlijn [2014/41] voor onderzoeksbevelen, niet noodzakelijkerwijs betekent dat die erkenning ook moet gelden in het kaderbesluit voor EAB's."

40. Het gaat hier, zoals ik in die context heb uitgelegd, om een „[normatief] gegeven [dat] evenwel in niet geringe mate steun [biedt] voor de stelling dat het begrip ‚rechterlijke autoriteit' voor de verschillende vormen van samenwerking in strafzaken (waaronder het EAB) waaraan artikel 82 VWEU refereert, dusdanig ruim moet worden uitgelegd dat het openbaar ministerie daaronder kan vallen".[25]

41. Het openbaar ministerie kan dus op gekwalificeerde wijze optreden in een strafrechtelijke procedure, door personen ter beschikking van de rechter te stellen, in omstandigheden die ik meteen hierna zal noemen, of door die rechter het bewijsmateriaal te verstrekken waarop een veroordeling zou kunnen worden gebaseerd. In eerstgenoemd geval gebruikt het zijn prerogatieven van het openbaar gezag om, zij het slechts voorlopig en voor een beperkte tijd, vrijheidsbenemende maatregelen te nemen.

42. Dit alles geschiedt met inachtneming van het legaliteitsbeginsel en onder waarborging van, met name, de individuele rechten[26], die naar behoren in overweging moeten worden genomen wanneer het openbaar ministerie maatregelen neemt die de uitoefening van die rechten inperken.

43. Van bijzonder belang hier is de vraag of de *rechterlijke* aard van het openbaar ministerie, die onbetwistbaar is op het gebied van de bewijsverkrijging (of op andere gebieden van de samenwerking in strafzaken), ook bestaat op het gebied van de uitvaardiging van een EAB, dat wil zeggen in de context van artikel 6, lid 1, van het kaderbesluit.

44. Die vraag moet volgens mij ontkennend worden beantwoord.

20 Richtlijn van het Europees Parlement en de Raad van 3 april 2014 betreffende het Europees onderzoeksbevel in strafzaken (PB 2014, L 130, blz. 1). Hier is door de Oostenrijkse regering en de Poolse regering op gewezen in hun opmerkingen in zaak C-508/18 (respectievelijk in punt 35 en punt 17).

21 In artikel 1 van richtlijn 2014/41 wordt het Europees onderzoeksbevel in strafzaken gedefinieerd als „een door een rechterlijke autoriteit van een lidstaat (‚de uitvaardigende staat') uitgevaardigde of erkende rechterlijke beslissing die ertoe strekt in een andere lidstaat (‚de uitvoerende staat') één of meer specifieke onderzoeksmaatregelen te laten uitvoeren met het oog op het verkrijgen van bewijsmateriaal conform het bepaalde in deze richtlijn". In artikel 2, onder c), i), van deze richtlijn wordt bepaald dat „[i]n deze richtlijn [...] onder [...] ‚uitvaardigende autoriteit' [wordt verstaan:] *een in de zaak bevoegde* rechter, rechtbank, een onderzoeksrechter of *officier van justitie* [...]". Cursivering van mij.

22 Richtlijn van het Europees Parlement en de Raad van 11 mei 2016 betreffende procedurele waarborgen voor kinderen die verdachte of beklaagde zijn in een strafprocedure (PB 2016, L 132, blz. 1).

23 In deze overweging wordt verklaard dat „[d]e detentie van kinderen dient te worden onderworpen aan een periodieke toetsing door een rechtbank, waarbij het ook om een alleensprekende rechter kan gaan. De periodieke toetsing moet ambtshalve door de rechtbank kunnen worden uitgevoerd of op verzoek van het kind, de advocaat van het kind of *een rechterlijke instantie die geen rechtbank is, met name een openbaar aanklager*." Cursivering van mij.

24 C-453/16 PPU, EU:C:2016:783, punt 51.

25 Ibidem, punt 51.

26 Zie bijvoorbeeld de schriftelijke opmerkingen van de Hongaarse regering (punt 26).

45. Zeker is dat het Hof in zijn arrest van 10 november 2016, Özçelik [27], heeft verklaard dat een door het openbaar ministerie uitgevaardigd EAB een „rechterlijke beslissing" in de zin van artikel 8, lid 1, onder c), van het kaderbesluit is, aangezien die beslissing is gegeven door een instantie die kan worden beschouwd als een „rechterlijke autoriteit". [28]

46. Ook staat vast dat deze opvatting stoelde op de noodzaak om de samenhang tussen dat voorschrift en artikel 6, lid 1, van het kaderbesluit te waarborgen. Wat deze laatste bepaling betreft, heeft het Hof eraan herinnerd, onder verwijzing naar het arrest Poltorak, dat „het begrip ‚rechterlijke autoriteit' aldus [moet] worden opgevat dat het doelt op de autoriteiten die in de lidstaten deelnemen aan de strafrechtsbedeling, met uitsluiting van de politiediensten". [29]

47. Wat het Hof in zijn arrest Poltorak in feite heeft gedaan, is het begrip „rechterlijke autoriteit" in de zin van artikel 6, lid 1, van het kaderbesluit negatief afbakenen [30] om het vervolgens toe te passen op de uitlegging van artikel 8, lid 1, onder c), van datzelfde kaderbesluit.

48. Ik meen echter dat voor de positieve omschrijving van dat begrip in het arrest Özçelik, het arrest Poltorak niet tot steun kon zijn. Op dit punt is het Hof in het arrest Özçelik geheel eigenstandig tot de conclusie gekomen dat, aangezien „het openbaar ministerie een autoriteit is die tot taak heeft in een lidstaat deel te nemen aan de rechtsbedeling in strafzaken [...], de beslissing van een dergelijke autoriteit [moet] worden beschouwd als een ‚rechterlijke beslissing' in de zin van artikel 8, lid 1, onder c), van het kaderbesluit". [31]

49. De uitsluiting van politiediensten buiten beschouwing gelaten [32], is wat geldt voor artikel 8, lid 1, onder c), van het kaderbesluit mijns inziens echter niet noodzakelijkerwijs van toepassing op artikel 6, lid 1, van dat kaderbesluit. [33]

50. Terwijl ik probleemloos de opvatting onderschrijf dat het openbaar ministerie, voor zover het deelneemt aan de rechtsbedeling, kan worden aangemerkt als een autoriteit die een „rechterlijke beslissing" met de kenmerken van een NAB geeft, in de zin van artikel 8, lid 1, onder c), van het kaderbesluit, wil ik benadrukken dat het dat in verband met artikel 6, lid 1, van dat kaderbesluit niet hoeft te zijn. Integendeel, dit mag niet het geval zijn.

51. Anders gezegd, en zoals ik heb betoogd in mijn conclusie in de zaak Özçelik, kan het openbaar ministerie naar mijn oordeel wel een NAB uitvaardigen, maar niet een EAB. Omdat het op het eerste gezicht zou kunnen lijken dat dit standpunt afwijkt van het standpunt dat ik destijds heb ingenomen [34], zal ik proberen toe te lichten waarom dat niet het geval is.

27 C-453/16 PPU, EU:C:2016:860 (hierna: „arrest Özçelik").

28 Het Hof heeft aanvaard dat, zoals ik in mijn conclusie in de zaak Poltorak (C-452/16 PPU, EU:C:2016:782, punt 34), heb betoogd, er „een nauw verband bestaat tussen de aard van een rechterlijke beslissing en de hoedanigheid van rechterlijke autoriteit van de uitvaardigende instantie".

29 Arrest Özçelik, punt 32.

30 Arrest Poltorak, punt 38.

31 Arrest Özçelik, punt 34.

32 En van „een orgaan van de uitvoerende macht van een lidstaat zoals een ministerie", zoals vastgesteld in het arrest Kovalkovas, punt 35.

33 Dit is evenwel de opvatting van de Duitse regering, die in punt 76 van haar schriftelijke opmerkingen in zaak C-508/18 het arrest Özçelik aldus uitlegt dat het openbaar ministerie impliciet wordt erkend als rechterlijke autoriteit in de zin van het (gehele) kaderbesluit. In diezelfde zin laat de Nederlandse regering zich uit in punt 14 van haar schriftelijke opmerkingen in zaak C-508/18. Voor een zeer kritisch commentaar op die mogelijkheid, zie Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, M., „Resolución judicial y autoridad judicial en la orden de detención europea", *Diario La Ley*, nr. 8876, 2016.

34 Enkele in deze prejudiciële procedure optredende partijen hebben mijn conclusie in de zaak Özçelik uitgelegd op een wijze die niet strookt met de werkelijke inhoud daarvan.

C. De leidende rol van de rechter in de procedure van het kaderbesluit

52. In de zaak Özçelik moest worden bepaald of een beslissing van het Hongaarse openbaar ministerie waarbij een door de politie afgegeven aanhoudingsbevel was bekrachtigd, kon worden beschouwd als „rechterlijke beslissing" in de zin van artikel 8, lid 1, onder c), van het kaderbesluit.

53. Het Hof heeft die vraag bevestigend beantwoord, op grond van de overweging dat in de omstandigheden van die zaak „bekrachtiging van het [politieel] aanhoudingsbevel door het openbaar ministerie de uitvoerende rechterlijke autoriteit de garantie biedt dat het [EAB] gebaseerd is op een beslissing die rechterlijk is getoetst". [35]

54. Mijns inziens behelst de rechterlijke toetsing van een door de politie afgegeven aanhoudingsbevel die het openbaar ministerie kan verrichten niet meer dan de vaststelling of is voldaan aan de wettelijke voorwaarden om, zonder uitdrukkelijk rechterlijk bevel, een persoon in hechtenis te nemen. Over het algemeen is de aanhouding of hechtenis van een persoon door het openbaar ministerie in alle lidstaten slechts gedurende een beperkte tijdsperiode toegestaan, voordat de gedetineerde weer in vrijheid wordt gesteld of voor de rechter wordt geleid. [36] Met andere woorden, in mijn opvatting mag het openbaar ministerie geen politieel aanhoudingsbevel bekrachtigen indien de voorwaarden en gevolgen daarvan verder gaan dan die van de aanhoudingen die het zelf kan gelasten.

55. In zijn functie van garant van de legaliteit en, bij uitbreiding, van de individuele rechten, kan het openbaar ministerie zich dus ervan vergewissen dat de met het oog op de instelling van strafvervolging gezochte persoon „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". [37]

56. Die eerste of initiële garantie moet echter worden aangevuld met een tweede garantie, namelijk die van de uitvaardiging van het EAB. Zoals het in het arrest Bob-Dogi wordt uitgedrukt, „[komt] bij de rechterlijke bescherming op het eerste niveau van de vaststelling van een nationale rechterlijke beslissing, zoals een [NAB], de bescherming [...] 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". [38]

57. Bij de bescherming die moet worden verleend op het tweede niveau – dat van de uitvaardiging van het EAB – moet echter rekening worden gehouden met een essentiële factor die zich op het eerste niveau van de procedure niet voordoet: de eventualiteit van een veel langer durende vrijheidsbeneming in de uitvoerende lidstaat. Dit is een relevante omstandigheid die het naar mijn oordeel op zichzelf al raadzaam maakt om de uitvaardiging van het EAB voor te behouden aan rechters en rechtbanken, met uitsluiting van het openbaar ministerie, zoals ik hierna zal beargumenteren.

58. Ingevolge het kaderbesluit kan de persoon tegen wie een EAB is gericht in de uitvoerende lidstaat in hechtenis worden gehouden gedurende een tijdsperiode die zich in bepaalde omstandigheden kan uitstrekken tot honderdtwintig dagen. [39]

35 Arrest Özçelik, punt 36.

36 Deze voorwaarden, waarnaar ik heb verwezen in mijn conclusie in de zaak Özçelik (C-453/16 PPU, EU:C:2016:783, punt 56), kunnen in wezen naar alle andere lidstaten worden geëxtrapoleerd.

37 Arrest van 1 juni 2016, Bob-Dogi (C-241/15, EU:C:2016:385, punt 55).

38 Ibidem, punt 56.

39 Indien de betrokken persoon niet instemt met zijn overlevering, kan de vrijheidsbeneming duren tot zestig dagen na de aanhouding (artikel 17, lid 3, van het kaderbesluit), welke termijn met dertig dagen kan worden verlengd (artikel 17, lid 4, van het kaderbesluit). Bovenop die tijd komt nog de termijn van tien dagen na de definitieve beslissing betreffende de tenuitvoerlegging van het EAB om de overlevering effectief te maken (artikel 23, lid 2, van het kaderbesluit), die met maximaal twintig dagen kan worden verlengd (artikel 23, leden 3 en 4, van het kaderbesluit).

59. Het gaat dus om een termijn die aanzienlijk langer is dan die welke over het algemeen geldt voor door het openbaar ministerie gelaste aanhoudingen, die altijd moeten worden gevolgd door een nagenoeg onmiddellijke beslissing van een rechter of een rechtbank.

60. Dit komt mij, nogmaals, niet voor als een onbeduidende kwestie. De Minister for Justice and Equality heeft betoogd [40] dat, zonder het belang van de onafhankelijkheid van ieder orgaan dat een EAB afgeeft te minimaliseren, de vereisten van onafhankelijkheid op dit punt minder strikt zouden moeten zijn dan in geval van beslissingen over de schuld of onschuld van de betrokkene.

61. Ik deel deze zienswijze niet. De mogelijkheid van een vrijheidsbeneming van een zodanig lange duur als die waartoe de tenuitvoerlegging van een EAB kan leiden, volstaat volgens mij om van het daarvoor verantwoordelijke orgaan een onafhankelijkheid te vereisen die alleen is gewaarborgd voor rechterlijke instanties in strikte zin.

62. In het geval van een NAB moet de in eerste instantie door het openbaar ministerie gelaste vrijheidsbeneming binnen een kort tijdsbestek worden getoetst door een rechter of rechtbank. Deze laatste wegen bovendien direct en onmiddellijk de feiten en omstandigheden af die het besluit rechtvaardigen om de aan hen voorgeleide persoon van zijn vrijheid te beroven.

63. In het geval van een EAB moet de rechterlijke autoriteit van de uitvoerende lidstaat zich daarentegen, wat de persoonlijke situatie van de gezochte persoon betreft, in de eerste plaats richten op het doel om de tenuitvoerlegging van de overlevering te waarborgen. Het is juist dat de beslissing inzake voorlopige invrijheidstelling moet worden genomen in overeenstemming met het nationale recht van de uitvoerende lidstaat [41], maar waar het gaat om de inhoud van de aan het NAB ten grondslag liggende redenen, kan de uitvoerende rechterlijke autoriteit niet anders dan vertrouwen op het oordeel van de instantie die, nadat zij het NAB heeft aanvaard en overgenomen, ervoor heeft gekozen om een EAB uit te vaardigen. [42]

64. Om zeker te stellen dat het EAB de uitvoerende rechterlijke autoriteit de benodigde garanties biedt, moet de instantie die het EAB uitvaardigt kunnen aantonen dat het NAB dat eraan ten grondslag ligt, volkomen regelmatig is, en inzonderheid dat bij het uitvaardigen van het NAB alle proceswaarborgen en grondrechten zijn geëerbiedigd. Deze taak is exclusief voorbehouden aan diegenen die rechtsmacht uitoefenen.

65. Op het eerste beschermingsniveau – dat van de afgifte van het NAB – kan het openbaar ministerie die garanties inderdaad geven, maar slechts met een voorlopig karakter en zolang zijn beslissing niet is bevestigd door een rechter of rechtbank, de enige autoriteit die de doeltreffende voorziening in rechte van artikel 47 van het Handvest kan verlenen.

66. De doeltreffende voorziening in rechte vormt in wezen de bescherming die wordt verleend door de persoon die de rechtsmacht uitoefent, dat wil zeggen de autoriteit die, bij de onherroepelijke toepassing van het recht op een concreet geval, waarborgt dat de regelgevings- en besluitvormingsprocedure die leidt tot de uiteindelijke toepassing van de wettelijke bepalingen van de rechtsorde (ius dicere) in overeenstemming met die rechtsorde heeft plaatsgevonden.

40 Punt 30 van zijn schriftelijke opmerkingen in zaak C-508/18. Tijdens de mondelinge behandeling hebben ook andere partijen dit standpunt verdedigd.

41 Artikel 12 van het kaderbesluit. Zoals is verklaard in het arrest van het Hof van 12 februari 2019, TC (C-492/18 PPU, EU:C:2019:108, punt 46), „is in artikel 12 van [het] kaderbesluit [...] weliswaar erkend dat de op grond van een [EAB] aangehouden persoon onder bepaalde voorwaarden in voorlopige vrijheid kan worden gesteld, maar is noch in dat artikel noch in enige andere bepaling van dat kaderbesluit bepaald dat de uitvoerende rechterlijke autoriteit na het verstrijken van de in artikel 17 van dat kaderbesluit gestelde termijnen verplicht is die persoon in voorlopige vrijheid te stellen of hem zelfs zonder meer in vrijheid te stellen", omdat anders „immers de doeltreffendheid van de bij het kaderbesluit ingevoerde regeling van overlevering [zou] kunnen [worden beperkt] en bijgevolg de verwezenlijking van de met dat kaderbesluit nagestreefde doelstellingen [zou] kunnen [worden belemmerd]" (ibidem, punt 47).

42 Het betreft hier het *vertrouwen* (overweging 10 van het kaderbesluit) dat ten grondslag ligt aan het beginsel van *wederzijdse erkenning*, de „hoeksteen" van de gerechtelijke samenwerking (overweging 6 van het kaderbesluit).

67. In de rechtsstaat komt deze functie exclusief toe aan rechters en rechtbanken en niet aan andere autoriteiten, ook niet als die deelnemen aan de rechtsbedeling, zoals het openbaar ministerie. Die andere autoriteiten zijn, anders dan rechters, niet exclusief onderworpen aan de wet en zijn niet in dezelfde mate onafhankelijk als rechters. [43] Bovendien geldt voor hen altijd het voorbehoud van het laatste woord van de rechter. [44]

68. Als het NAB in de lidstaat zelf wordt uitgevoerd, kan het optreden van het openbaar ministerie achteraf worden getoetst door de rechter of de rechtbank waarvoor de aangehouden persoon verschijnt, indien hij niet daarvóór reeds in vrijheid is gesteld. Als het NAB niet kan worden uitgevoerd, omdat de vervolgde persoon zich in een andere lidstaat ophoudt, en er een EAB moet worden uitgevaardigd, vindt de rechterlijke toetsing van de regelmatigheid van het NAB plaats op het moment dat wordt besloten of er een EAB moet worden uitgevaardigd. In beide gevallen is de door artikel 47 van het Handvest gegarandeerde eerlijke rechtsgang ten volle gewaarborgd.

69. Zou het openbaar ministerie daarentegen een EAB kunnen uitvaardigen, dan zou het tweede niveau van bescherming van de procedure van het kaderbesluit het urgente en voorlopige karakter krijgen dat eigen is aan de door het openbaar ministerie verleende waarborgen.

70. Bovendien zou het aldus mogelijk worden dat een beslissing die, zoals het EAB, voor de gezochte persoon een forse vrijheidsbeneming in de uitvoerende lidstaat zou kunnen impliceren, wordt genomen door een instantie die in de uitvaardigende lidstaat slechts tot korte vrijheidsbenemingen kan besluiten, onder voorbehoud van een onverwijlde rechterlijke toetsing.

71. Hieraan kan worden toegevoegd dat alleen de rechter of rechtbank naar behoren kan beoordelen of de uitvaardiging van een EAB evenredig is. [45]

72. Zoals aan de orde is gesteld tijdens de mondelinge behandeling, kan een door het openbaar ministerie uitgevaardigd EAB worden aangevochten voor een rechtbank van de uitvaardigende lidstaat zelf. Deze eventualiteit zou evenwel gevolgen hebben die van dien aard zijn dat zij mijns inziens niet wenselijk is.

73. In de eerste plaats zou dit moeilijkheden meebrengen voor de gezochte persoon om zijn rechten van verdediging uit te oefenen. Enerzijds is het meest waarschijnlijke scenario dat hij, vanwege zijn afwezigheid, pas kennisneemt van de uitvaardiging van een EAB wanneer hij wordt aangehouden in de uitvoerende lidstaat, en anderzijds zou hij zijn rechten van verdediging moeten uitoefenen zonder de waarborg van onmiddellijkheid.

74. In de tweede plaats zou die mogelijkheid van herziening de overleveringsprocedure extra uitrekken en dus de vrijheid van de gezochte persoon aantasten, indien het EAB is verzonden en er met het oog op de uitvoering ervan een bevel tot voorlopige hechtenis is afgegeven.

75. Al deze moeilijkheden kunnen op de meest doeltreffende wijze worden vermeden, indien de rechters van de uitvaardigende lidstaat in plaats van enkel bevoegd te zijn om een door het openbaar ministerie uitgevaardigd EAB te toetsen, zelf bevoegd zijn om rechtstreeks een EAB uit te vaardigen, wat overeenstemt met het doel van het kaderbesluit.

43 Zij zijn niet onafhankelijk in de zin waarin enkel de rechterlijke macht dat kan zijn. In mijn conclusie in zaak C-509/18 van heden ga ik dieper in op dit punt. Zie in dit verband ook de punten 73 e.v. van de onderhavige conclusie.

44 Zie bijvoorbeeld de Otto, I., *Estudios sobre el Poder Judicial*, Obras completas, Universidad de Oviedo en CEPC, Madrid, 2010, en Requejo Pagés, J.L., *Jurisdicción e independencia judicial*, CEPC, Madrid, 1989.

45 Zoals ik ook in mijn conclusie in de zaak Poltorak (C-452/16 PPU, EU:C:2016:782, voetnoot 21), heb gedaan, verwijs ik naar de conclusie van advocaat-generaal Bot inzake evenredigheid in het kader van het EAB in de zaak Aranyosi en Căldăraru (C-404/15 en C-659/15 PPU, EU:2016:140, punten 137 e.v.), inzonderheid voor wat betreft de uitvaardigende rechterlijke autoriteit (punten 145-155).

76. De verwijzende rechters gaan uit van de premisse dat het Duitse openbaar ministerie geen NAB kan uitvaardigen.[46] Tijdens de mondelinge behandeling heeft de Duitse regering dit uitdrukkelijk bevestigd door te onderstrepen dat dit een exclusieve bevoegdheid van de rechtbanken is. Als in Duitsland het openbaar ministerie geen NAB kan uitvaardigen en geen rechterlijke taken kan uitoefenen, zie ik niet hoe het een beslissing kan nemen waarvan de gevolgen in de uitvoerende lidstaat tot een forse vrijheidsbeneming van de gezochte persoon kunnen leiden, zoals bij een EAB het geval is. Het zou paradoxaal zijn als het openbaar ministerie niet het mindere (het uitvaardigen van een NAB voor een korte periode), maar wel het meerdere (het uitvaardigen van een EAB dat kan leiden tot een veel langere detentieperiode) kan doen.

77. Indien daarentegen, en zoals in andere lidstaten het geval is, het Duitse openbaar ministerie de bevoegdheid zou hebben om de aanhouding van een persoon te gelasten, althans in buitengewone omstandigheden en binnen bepaalde grenzen, dan zou het niet stellen van deze beperkingen aan de uitvaardiging van een EAB betekenen dat het openbaar ministerie in de uitvoerende lidstaat meer armslag zou hebben dan in de uitvaardigende lidstaat.

78. Vanuit een ander opzicht ten slotte lijkt, zoals ik heb opgemerkt in mijn conclusie in de zaak Özçelik[47] en ik ook in herinnering zal brengen in de conclusie in zaak C-509/18[48], uit de voorbereidende documenten van artikel 6, lid 1, van het kaderbesluit te kunnen worden afgeleid dat de wetgever de bedoeling had om het openbaar ministerie uit te sluiten als rechterlijke autoriteit in de zin van die bepaling. Hoewel ik erken dat de argumenten van degenen die de tegengestelde opvatting verdedigen (namelijk dat de schrapping van de vermelding van het openbaar ministerie in de eerste versie van het artikel een verruiming van het begrip „rechterlijke autoriteit" zou inhouden) consistent zijn, meen ik dat het redelijker is om die schrapping uit te leggen als een striktere afbakening van dat begrip.

D. De waarborg van onafhankelijkheid

79. De Duitse regering heeft betoogd dat voor het Hof het bepalende criterium niet de totale onafhankelijkheid van het openbaar ministerie is, maar of het openbaar ministerie tot de rechterlijke macht behoort.[49] Volgens de Duitse regering mag de onafhankelijkheid van het openbaar ministerie niet worden verward met de onafhankelijkheid van de rechterlijke macht, aangezien, anders dan geldt voor de werkzaamheden van de rechter, de werkzaamheden van het openbaar ministerie geen volledige scheiding met die van de uitvoerende macht vereisen, in de zin dat toezicht of instructies verboden zijn.[50]

80. Ik ben het niet eens met deze stelling.

81. Op dezelfde wijze als, zoals ik in mijn conclusie in de zaak Poltorak (C-452/16 PPU, EU:C:2016:782, punt 34), heb opgemerkt, „er een nauw verband bestaat tussen de aard van een rechterlijke beslissing en de hoedanigheid van rechterlijke autoriteit van de uitvaardigende instantie", bestaat er eveneens een nauw verband tussen de onafhankelijkheid van een autoriteit en de *hoedanigheid* van haar beslissingen. Met andere woorden, de *rechterlijke hoedanigheid* van een autoriteit is afhankelijk van de aard en de reikwijdte van haar onafhankelijkheid.

46 Dit wordt betoogd in punt 4.3 van de verwijzingsbeslissing van de Supreme Court, waarin de §§ 150 en 151 GVG worden aangehaald.

47 C-453/16 PPU, EU:C:2016:783, punten 39-42.

48 Zaak Minister for Justice and Equality tegen P.F.

49 Punt 95 van haar schriftelijke opmerkingen in zaak C-508/18.

50 Ibidem, punt 97.

82. Mijns inziens hangt de vereiste mate van onafhankelijkheid af van de activiteit waarvoor die onafhankelijkheid wordt verlangd. De onafhankelijkheid die wordt geëist van een autoriteit die een NAB uitvaardigt, hoeft niet zo strikt te zijn als die van een rechterlijke instantie, juist omdat dat NAB in ieder geval is onderworpen aan een ultieme en onverwijlde rechterlijke toetsing.

83. De uitvaardiging van een EAB leidt tot de inleiding van een procedure die, zoals ik vaker heb opgemerkt, kan uitmonden in een zeer ernstige inbreuk op de vrijheid van de betrokken persoon. De rechterlijke toetsing die moet plaatsvinden in de lidstaat die het EAB ten uitvoer legt, kan niet dezelfde mate van onmiddellijkheid, volledigheid en intensiteit bereiken als de toetsing die de uitvaardigende rechter dient te verrichten van het NAB dat aan het EAB ten grondslag ligt.

84. De onafhankelijkheid van de instantie die een EAB uitvaardigt moet derhalve maximaal zijn. Maximale onafhankelijkheid kan slechts worden geboden door een rechterlijke instantie in strikte zin.[51] De onafhankelijkheid moet maximaal zijn omdat de uitvoerende rechterlijke autoriteit alleen een EAB kan bekrachtigen dat alle waarborgen van een rechterlijke beslissing biedt, dat wil zeggen een beslissing van een rechterlijke instantie die, als zodanig, de onafhankelijkheid geniet die kenmerkend – en exclusief – is voor de rechterlijke macht.

85. Met name heeft het Hof strikt geoordeeld, in het arrest van 25 juli 2018, Minister for Justice and Equality (Gebreken in het gerechtelijk apparaat), dat „niet alleen de beslissing betreffende de tenuitvoerlegging van een [EAB], maar ook de beslissing betreffende de uitvaardiging van een dergelijk bevel wordt genomen door een rechterlijke autoriteit die voldoet aan de eisen die aan effectieve rechterlijke bescherming inherent zijn – waaronder de waarborg van onafhankelijkheid”.[52]

86. Datzelfde arrest bevat enkele categorische overwegingen aangaande de onafhankelijkheid van de autoriteiten die betrokken zijn bij de uitvaardiging en ontvangst van EAB's.

– „De hoge mate van vertrouwen tussen de lidstaten waarop het systeem van het [EAB] berust, is [...] gebaseerd op de premisse dat de strafrechters van de andere lidstaten [...] aan de vereisten van effectieve rechterlijke bescherming voldoen, waaronder met name die van onafhankelijkheid en onpartijdigheid van genoemde rechters.”[53]

– „Opdat deze bescherming zou worden gewaarborgd, is de instandhouding van de onafhankelijkheid van dergelijke instanties primordiaal, zoals wordt bevestigd door artikel 47, tweede alinea, van het Handvest, waarin de toegang tot een ‚onafhankelijk' gerecht wordt vermeld als één van de vereisten voor het fundamentele recht op een doeltreffende voorziening in rechte (arrest van 27 februari 2018, Associação Sindical dos Juízes Portugueses, C-64/16, EU:C:2018:117, punt 41).”[54]

51 De onafhankelijkheid van de rechterlijke macht staat, zoals de rechtsmacht zelf, exclusief ten dienste van de integriteit van de rechtsorde. De onafhankelijkheid die aan andere instellingen wordt verleend moet daarentegen worden verzoend met de waarborging van specifieke belangen, zoals de bescherming van de wettigheid of de objectiviteit van een administratieve handeling, die alleen legitiem kunnen worden nagestreefd in het kader van de rechtsorde, maar die niet specifiek en uitsluitend tot doel hebben die rechtsorde te beschermen. Terwijl voor die specifieke belangen de rechtsorde het middel is waardoor zij kunnen worden verwezenlijkt, is de integriteit van de rechtsorde voor het belang dat de rechtbanken dienen het enige relevante doel, zodat de instandhouding ervan een onafhankelijkheid vereist die geen uitzonderingen of nuanceringen toelaat.

52 Arrest van 25 juli 2018, Minister for Justice and Equality (Gebreken in het gerechtelijk apparaat) (C-216/18 PPU, EU:C:2018:586, punt 56).

53 Ibidem, punt 58.

54 Ibidem, punt 53.

87. Die onafhankelijkheid van de nationale autoriteit die het EAB uitvaardigt, veronderstelt dat „de betrokken instantie haar taken volledig autonoom uitoefent, *zonder enig hiërarchisch verband en zonder aan wie dan ook ondergeschikt te zijn of van waar dan ook bevelen of instructies te ontvangen*, en aldus beschermd is tegen tussenkomsten of druk van buitenaf die de onafhankelijkheid van de oordeelsvorming van haar leden in gevaar zouden kunnen brengen en hun beslissingen zouden kunnen beïnvloeden”. [55]

88. Deze overwegingen, die even categorisch als relevant zijn voor situaties waarin de rechterlijke onafhankelijkheid in het gedrang zou kunnen komen, kunnen niet terzijde worden geschoven in geval van rechterlijke beslissingen die van invloed zijn op de vrijheid van personen. Het zou paradoxaal zijn als na de recente uitspraken van het Hof met betrekking tot de rechterlijke onafhankelijkheid het *niveau van dit vereiste zou worden verlaagd* en een autoriteit die mogelijk verplicht is om instructies van andere machten op te volgen zou worden aanvaard als onafhankelijke rechterlijke autoriteit.

89. Volgens de Commissie [56] vloeit het vereiste dat de autoriteit die een EAB uitvaardigt geen aanwijzingen of instructies opvolgt, niet voort uit de noodzaak dat die autoriteit een autoriteit is die rechterlijke onafhankelijkheid geniet (en in de zienswijze van de Commissie als zodanig niet onder het begrip „rechterlijke autoriteit” als bedoeld in het kaderbesluit valt), maar uit de wil van de wetgever van het kaderbesluit om de EAB-procedure te depolitiseren waar het de klassieke uitlevering betreft.

90. Het kaderbesluit heeft immers ten doel om het traditionele uitleveringssysteem, waarin de politieke opportuniteitscomponent een belangrijke rol kan spelen, te vervangen door een systeem van overlevering tussen rechterlijke autoriteiten dat is gebaseerd op het beginsel van wederzijdse erkenning en op een hoge mate van vertrouwen tussen de lidstaten. [57]

91. Het binomium rechterlijke autoriteit/onafhankelijkheid kan slechts worden ontvlochten in de fasen van de procedure voor de uitvaardiging van een EAB waarin voldoende waarborgen worden geboden door een autoriteit die, zonder dat zij beschikt over rechtsmacht, kan worden aangemerkt als „rechterlijke autoriteit” om de redenen die ik heb uiteengezet in de punten 36 tot en met 50 van deze conclusie. In dat geval zullen de onpartijdigheid en objectiviteit die kenmerkend zijn voor het openbaar ministerie volstaan.

92. Bij maatregelen die zwaar ingrijpen in de vrijheid van personen dient de procedure voor de vaststelling ervan evenwel een rechterlijk karakter in de eigenlijke zin van de term te hebben en moet die vaststelling bijgevolg worden voorbehouden aan de rechterlijke macht, dat wil zeggen een onafhankelijke instantie in strikte zin.

93. Anders gezegd staat „rechterlijke autoriteit” gelijk aan „rechterlijke macht” (dat wil zeggen onafhankelijke macht) wanneer de uitoefening van het openbaar gezag kan leiden tot een zo sterke aantasting van de individuele vrijheid als die welke het gevolg is van de uitvoering van een EAB, aan de oorsprong waarvan noodzakelijkerwijs de rechterlijke autoriteit die het heeft uitgevaardigd staat. Dat begrip kan worden uitgebreid naar andere instellingen, zoals het openbaar ministerie, wanneer op hun optreden een relatief onmiddellijk rechterlijk toezicht wordt uitgeoefend, zoals dat het geval is bij de uitvaardiging van een NAB (maar niet bij de uitvaardiging van een EAB).

55 Ibidem, punt 63. Cursivering van mij.

56 Punt 38 van de schriftelijke opmerkingen van de Commissie in zaak C-82/19 PPU.

57 Zie in algemene zin arrest van 16 juli 2015, Laningan (C-237/15 PPU, EU:C:2015:474, punt 27).

94. Het feit dat de procedure van het kaderbesluit een rechterlijke procedure is, terwijl de klassieke uitlevering politiek van aard was, brengt juist met zich mee dat de uiteindelijk beslissing – uit principe – bij de rechterlijke macht ligt, hetgeen betekent dat met die beslissing, per definitie, een (radicaal) onafhankelijke macht moet worden belast.[58] Dit laat de mogelijkheid om, onder gepast rechterlijk toezicht, bepaalde fasen van de procedure aan andere instellingen toe te vertrouwen, onverlet. Dit zou bijvoorbeeld het geval zijn bij de uitvaardiging van het NAB dat vooraf moet gaan aan ieder EAB.

95. De Duitse regering geeft openlijk toe dat het openbaar ministerie, hoewel dat in de praktijk slechts bij uitzondering gebeurt, aanwijzingen en instructies van de uitvoerende macht kan ontvangen.[59] Deze mogelijkheid volstaat op zich om uit te sluiten dat het openbaar ministerie rechterlijke onafhankelijkheid geniet, een begrip dat per definitie onverenigbaar is met om het even welke vorm van aanwijzingen of instructies, hoe theoretisch of uitzonderlijk ook en ongeacht of er officiële procedures voor het verstrekken daarvan bestaan.

96. Zoals reeds opgemerkt, is onafhankelijkheid onverenigbaar met een situatie waarin de betrokken instantie haar taken niet uitoefent „zonder enig hiërarchisch verband en zonder aan wie dan ook ondergeschikt te zijn". Rechters zijn ook onafhankelijk van hogere rechterlijke instanties, die hun uitspraken weliswaar achteraf kunnen herzien en herroepen, maar niet kunnen opleggen hoe die uitspraken moeten luiden.

97. Uit de hiërarchische structuur van het openbaar ministerie in Duitsland blijkt evenwel dat er een ondergeschiktheid bestaat: volgens § 147 GVG staan de werkzaamheden van het openbaar ministerie onder toezicht en leiding, op hun respectieve territoriale niveaus, van het Bondsministerie van Justitie of zijn tegenhangers in de deelstaten. De hoogste functionarissen in rang van het openbaar ministerie bij de Oberlandesgerichten en de Landesgerichten houden op hun beurt toezicht op, en geven leiding aan, de werkzaamheden van de functionarissen van het openbaar ministerie op lagere niveaus.[60]

98. Zoals tijdens de mondelinge behandeling is opgemerkt, loopt het institutioneel beleid ten aanzien van het openbaar ministerie sterk uiteen tussen de deelstaten. Naast deelstaten waar het openbaar ministerie uitsluitend schriftelijke en openbare instructies kan ontvangen, zijn er ook waar die instructies mondeling kunnen worden verstrekt. Bovendien ontbreekt het niet aan deelstaten die zich hebben voorgenomen om in geen enkel geval gebruik te maken van die bevoegdheid.

99. Deze diversiteit komt bovenop de verschillen die kunnen worden waargenomen tussen de lidstaten met betrekking tot de institutionele en functionele autonomie van het openbaar ministerie. Hoewel ik mij over dit punt buig in mijn conclusie in zaak C-509/18[61], wil ik hier opmerken dat de verscheidenheid aan regelingen de uitvoerende rechterlijke autoriteit dwingt om in elk afzonderlijk

58 In punt 73, voetnoot 53, van de conclusie in de zaak Generalstaatsanwaltschaft (Detentieomstandigheden in Hongarije) (C-220/18 PPU, EU:C:2018:547) heb ik opgemerkt dat het Duitse overleveringssysteem lijkt te zijn gebaseerd „op dezelfde procedure en dezelfde beginselen die de uitlevering regelen. Zoals reeds is benadrukt in een verslag van 31 maart 2009, dat door de Raad aan de lidstaten is voorgelegd na de vierde ronde van wederzijdse evaluaties over de praktische toepassing van EAB's, ‚dragen' de bepalingen van de [Duitse regeling] ter zake, zelfs na de hervorming van 2006, ‚niet bij tot een beter begrip van het feit dat de overlevering op basis van een EAB niet alleen een licht verschillende variant van de klassieke uitlevering is, maar een nieuwe vorm van bijstand die op volledig andere beginselen is gebaseerd [...] De deskundigen menen dat er in deze situatie gevaar bestaat dat de [Duitse] rechterlijke autoriteiten een beroep doen op de wetgeving en de rechtspraak inzake uitlevering [...]' (ST 7058 2009 REV 2, van 30 april 2009, *Evaluation report on the fourth round of mutual evaluations ‚The practical application of the European arrest warrant and corresponding surrender procedures between Member States', report on Germany*, blz. 35)".

59 Deze theoretische mogelijkheid zou niet alleen ontspruiten aan de vigerende institutionele verhouding tussen het ministerie van Justitie en het openbaar ministerie, maar, meer in het bijzonder, uit het feit dat volgens het Duitse recht het openbaar ministerie op dit gebied optreedt als gedelegeerde van dat ministerie (of de tegenhangers daarvan in de deelstaten). In punt 73, voetnoot 52, van de conclusie in de zaak Generalstaatsanwaltschaft (Detentieomstandigheden in Hongarije) (C-220/18 PPU, EU:C:2018:547) heb ik het volgende opgemerkt: „Volgens de nota die de Duitse regering 7 augustus 2006 aan het secretariaat-generaal van de Raad heeft bezorgd (ST 12509 2006 INIT, van 7 september 2006), ‚zijn de in overeenstemming met artikel 6 [van het kaderbesluit] bevoegde rechterlijke autoriteiten het Bondsministerie van Justitie en het ministerie van Justitie van elke deelstaat (Länder)'". Dit wordt bevestigd in punt 2.7 van de verwijzingsbeslissing.

60 Tijdens de mondelinge behandeling is gesproken over de mogelijkheid dat een openbaar aanklager die zich niet aan instructies houdt van de zaak wordt gehaald of in de toekomst wordt blootgesteld aan negatieve gevolgen voor zijn loopbaan. Bij de Duitse rechterlijke macht bestaat er enige verdeeldheid over dit aspect.

61 Zaak Minister for Justice and Equality en P.F. (C-509/18, punten 32-35).

geval te bepalen over welke mate van onafhankelijkheid het uitvaardigende openbaar ministerie in de lidstaat van herkomst van het EAB beschikt. Specifiek dient de uitvoerende rechterlijke autoriteit zich ervan te vergewissen of er vanuit het ministerie van Justitie instructies kunnen worden verstrekt en of er in het geval van het concrete EAB dat zij in behandeling heeft, gebruik is gemaakt van die mogelijkheid. Het onvermijdelijke gevolg zou zijn dat de procedure voor de uitvoering van het EAB stelselmatig wordt uitgerekt (met eventuele repercussies voor de duur van de vrijheidsbeneming van de aangehouden persoon) en dat er een procedurele stap wordt toegevoegd die niet strookt met de wil van de wetgever om dit mechanisme voor gerechtelijke samenwerking te vereenvoudigen.

V. Conclusie

100. Gelet op een en ander geef ik het Hof in overweging de Supreme Court en de High Court als volgt te antwoorden:

„Artikel 6, lid 1, van kaderbesluit 2002/584/JBZ van de Raad van 13 juni 2002 betreffende het Europees aanhoudingsbevel en de procedures van overlevering tussen de lidstaten, zoals gewijzigd bij kaderbesluit 2009/299/JBZ van de Raad van 26 februari 2009, moet aldus worden uitgelegd dat het begrip ‚uitvaardigende rechterlijke autoriteit' niet de instelling van het openbaar ministerie omvat."