



**RAAD VAN
DE EUROPESE UNIE**

**Brussel, 3 juni 2010 (10.06)
(OR. en)**

**9288/10
ADD 1**

**Interinstitutioneel dossier:
2010/0817 (COD)**

**COPEN 117
EUROJUST 49
EJN 13
PARLNAT 13
CODEC 384**

NOTA

Betreft: Initiatief van het Koninkrijk België, de Republiek Bulgarije, de Republiek Estland, het Koninkrijk Spanje, de Republiek Oostenrijk, de Republiek Slovenië en het Koninkrijk Zweden voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad betreffende het Europees onderzoeksbevel in strafzaken
- Toelichting

Voor de delegaties gaat hierbij een toelichting bij het initiatief van een groep lidstaten voor een voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad betreffende het Europees onderzoeksbevel in strafzaken.

**Voorstel voor een
richtlijn van het Europees Parlement en de Raad
betreffende het Europees onderzoeksbevel in strafzaken**

TOELICHTING

Het doel van de voorgestelde richtlijn is dat in strafzaken, met behulp van één enkel, efficiënt en flexibel instrument bewijsmateriaal, kan worden verkregen dat zich in een andere lidstaat bevindt.

Momenteel staan de justitiële autoriteiten twee verschillende regelingen ter beschikking: wederzijdse rechtshulp en wederzijdse erkenning. Over rechtshulp bestaan tal van overeenkomsten en protocollen ¹. Rechtshulp kan altijd worden ingeroepen, ongeacht de aard van de onderzoeksmaatregel of van het bewijsmateriaal. Wederzijdse erkenning is enkel bruikbaar binnen het toepassingsgebied van de bestaande regelgeving inzake bewijsverkrijging, namelijk Kaderbesluit 2003/577/JBZ van de Raad van 22 juli 2003 inzake de tenuitvoerlegging in de Europese Unie van beslissingen tot bevrozing van voorwerpen of bewijsstukken ("het Kaderbesluit bevrozing") ² en 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 ("het Kaderbesluit EBB"), dat van toepassing is op reeds bestaand bewijsmateriaal.

De veelheid aan wetteksten over rechtshulp, plus het feit dat naast rechtshulp ook wederzijdse erkenning bestaat, leidt tot een gefragmenteerde aanpak en dus tot het tegendeel van wat wordt beoogd, namelijk het werk van justitie te verlichten. In het op 11 december 2009 vastgestelde programma van Stockholm heeft de Europese Raad besloten dat moet worden doorgewerkt aan de totstandkoming van een op wederzijdse erkenning gebaseerd, alomvattend systeem voor de bewijsverkrijging in zaken met een grensoverschrijdende dimensie. De Europese Raad wees erop dat de bestaande instrumenten op dit gebied een versplinterd geheel vormen en dat een nieuwe aanpak nodig is, die stoelt op het beginsel wederzijdse erkenning, maar waarbij ook aandacht wordt

¹ Zie het memorandum bij dit voorstel (doc. 9288/10 COPEN 117 EUROJUST 49 EJM 13 PARLNAT 13 CODEC 384 ADD 2).

² PB L 196 van 2.8.2003, blz. 45.

besteed aan de flexibiliteit van het klassieke stelsel van wederzijdse rechtshulp. Daarom wil de Europese Raad een alomvattend systeem, ter vervanging van alle bestaande regelgeving ter zake - waaronder het kaderbesluit betreffende het Europees bewijsverkrijgingsbevel - dat zoveel mogelijk betrekking heeft op alle soorten bewijsmiddelen, vergezeld gaat van tenuitvoerleggingstermijnen en zo weinig mogelijk weigeringsgronden bevat.

Het aan dit voorstel gehechte memorandum (.../10 COPEN ...) bevat een nauwkeurige beschrijving van de problemen die uit de huidige situatie voortvloeien. In het memorandum wordt voorts uitgelegd op welke overwegingen het huidige voorstel berust.

Dit zijn de voornaamste veranderingen:

- vereenvoudiging van de procedure, namelijk vervanging van alle bestaande wetteksten over bewijsverkrijging (rechtshulpverdragen, Kaderbesluit bevestiging, Kaderbesluit EBB) door één wettekst;
- het thema is niet het soort bewijsmateriaal dat moet worden verzameld (zoals in het EBB), maar de onderzoeksmaatregel die men wil laten uitvoeren (zoals bij rechtshulp);
- beperking van de mogelijkheden om tenuitvoerlegging of erkenning van het EOB te weigeren;
- snellere procedure;
- praktische verbeteringen, zoals de mogelijkheid dat ambtenaren van de uitvoeringsstaat helpen bij de tenuitvoerlegging van het EBB.

HOOFDSTUK I HET EUROPEES ONDERZOEKSBEVEL (EOB)

Artikel 1: Definitie van het Europees onderzoeksbevel en verplichting tot tenuitvoerlegging ervan

In artikel 1 wordt het EOB gedefinieerd. Het bevel strekt in de eerste plaats tot uitvoering van een specifieke onderzoeksmaatregel. In lid 3 wordt, zoals in alle wetteksten over wederzijdse erkenning in strafzaken, gewezen op het belang van de grondrechten en de fundamentele rechtsbeginselen.

Artikel 2: Definities

In artikel 2 worden diverse begrippen uit het voorstel gedefinieerd.

In de punten a) en b) worden de begrippen uitvaardigende- en tenuitvoerleggende autoriteit omschreven. Deze bepalingen moeten worden gelezen in samenhang met artikel 28, lid 1, onder a), betreffende de plicht tot kennisgeving aan de als uitvaardigende- en als tenuitvoerleggende autoriteit aangewezen autoriteiten, en met artikel 6, lid 2, dat voorziet in de mogelijkheid centrale autoriteiten aan te wijzen. De centrale autoriteiten kunnen echter alleen een administratieve rol vervullen, bij de toezending van het bevel.

a) uitvaardigende autoriteit; in de meeste lidstaten zal dit wellicht een rechter, rechterlijke instantie, onderzoeksmagistraat of officier van justitie zijn (punt i)). In verband met de verscheidenheid aan nationale regelingen staat punt ii) echter toe dat een andere rechterlijke autoriteit wordt aangewezen, mits zij in het gegeven geval als onderzoeksinstantie in strafzaken optreedt, met de bevoegdheid opdracht te geven tot bewijsverkrijging. Zo zou een politieke autoriteit kunnen worden aangewezen, mits zij in de betrokken lidstaat bevoegd is de onderzoeksmaatregel te gelasten. Dit strookt met de internationale overeenkomsten over rechtshulp en met het Kaderbesluit EBB. Het kaderbesluit is echter minder flexibel, omdat het een validatieprocedure bevat volgens welke de tenuitvoerleggende staat kan verlangen dat een lidstaat die bijvoorbeeld politieke autoriteiten heeft aangewezen, het bevel laat valideren door een rechterlijke autoriteit *stricto sensu* (rechter, rechterlijke instantie, onderzoeksmagistraat). Deze procedure is een van de punten waarop het EBB complexer is dan het rechtshulpsysteem, en moet daarom hier worden vereenvoudigd. De oplossing uit het richtlijnvoorstel beantwoordt aan het beginsel wederzijdse erkenning.

b) tenuitvoerleggende autoriteit: de lidstaten beslissen tevens welke autoriteit voor de tenuitvoerlegging bevoegd is. Zij hebben hierbij echter geen absolute vrijheid, want de tenuitvoerleggende autoriteit moet bevoegd zijn om de in het bevel genoemde onderzoeksmaatregel ook in een vergelijkbare nationale zaak te nemen. Een bevel tot huiszoeking in lidstaat A kan alleen ten uitvoer worden gelegd door een autoriteit die bevoegd zou zijn om op dezelfde plaats in een vergelijkbare nationale zaak een huiszoeking te gelasten.

Artikel 3: Toepassingsgebied van het EOB

Artikel 3 is een centraal element van het voorstel. Zoals hierboven en ook in het memorandum te lezen staat, is een van de hoofddoelstellingen van het voorstel de justitiële samenwerking ter zake te vergemakkelijken door de hele bestaande regelgeving (dus zowel over rechtshulp als over erkenning) door één rechtskader te vervangen. Het EOB moet dus in beginsel gelden voor elke onderzoeksmaatregel die strekt tot bewijsverkrijging. Deze regel is vervat in artikel 3, lid 1.

Voor sommige maatregelen zijn echter specifieke regels vereist, die beter afzonderlijk kunnen worden behandeld. Het gaat om de oprichting van een gemeenschappelijk onderzoeksteam (GOT) en de bewijsverkrijging in het kader van een GOT (artikel 3, lid 2, onder a)), die beide geregeld zijn in artikel 13 van de Overeenkomst van 29 mei 2000 betreffende de wederzijdse rechtshulp in strafzaken tussen de lidstaten van de Europese Unie ¹ ("de Rechtshulpovereenkomst van 2000"), en in Kaderbesluit 2002/465/JBZ van 13 juni 2002 over de gemeenschappelijke onderzoeksteams ². Om een team op te richten moet bijvoorbeeld een ingewikkelde overeenkomst worden gesloten. Met betrekking tot de bewijsverkrijging is de meerwaarde van het team juist hierin gelegen dat bewijsmateriaal vrij binnen het team omgaat, dus zonder dat daarvoor een EOB nodig is. Uitgezonderd worden ook twee vormen van aftappen van telecommunicatie, waarvoor in de artikelen 18-22 van de Rechtshulpovereenkomst van 2000 ingewikkelde regels zijn vastgelegd. Het betreft het aftappen van telecommunicatie per satelliet en het aftappen met rechtstreekse

¹ PB C 197 van 12.7.2000, blz. 3. Zie ook: Toelichtend rapport, PB C 379 van 29.12.2000, blz. 7.

² PB L 162 van 20.6.2002, blz. 1.

doorgeleiding naar de verzoekende staat. Opneming van die regels in de EOB-richtlijn zou afbreuk doen aan de consistentie van het nieuwe kader, en is ook overbodig, omdat het zeer autonome onderzoeksmaatregelen betreft, die door een verzoekende of uitvaardigende autoriteit niet per se samen met andere onderzoeksmaatregelen in hetzelfde verzoek moeten worden gelast. Samenwerking ter uitvoering van die maatregelen zal mogelijk blijven op grond van de bestaande regels, die slechts worden vervangen voor zover zij betrekking hebben op maatregelen die onder de EOB-richtlijn vallen (zie artikel 29).

Men neme er nota van dat alleen deze twee vormen van aftappen van telecommunicatie buiten de richtlijn vallen. Het gewone aftappen van telecommunicatie wordt flexibel geregeld in artikel 27.

Artikel 4: Soorten procedures waarvoor een EOB kan worden uitgevaardigd

Met betrekking tot de procedures waarvoor het EOB kan worden uitgevaardigd, is het voorstel volledig op artikel 5 van het Kaderbesluit EBB geënt. Het EOB is bedoeld om bewijsmateriaal te verzamelen in strafzaken, maar ook in bestuursrechtelijke procedures met strafrechtelijke inslag die bepaalde kenmerken vertonen. Hoewel artikel 4 van het voorstel en artikel 5 van het Kaderbesluit EBB gelijklopend zijn, zijn de regels betreffende bestuursrechtelijke procedures niet volkomen identiek. Omdat het toepassingsgebied van de EOB-richtlijn veel uitgebreider is en bijna alle onderzoeksmaatregelen omvat, is er een weigeringsgrond toegevoegd, namelijk dat het EOB in een niet-strafrechtelijke procedure is uitgevaardigd (artikel 10, lid 1, onder d)).

Artikel 5: Inhoud en vorm van het EOB

Het EOB zelf is het in de bijlage vervatte formulier, dat door de uitvaardigende autoriteit naar behoren wordt ingevuld en ondertekend (artikel 5, lid 1)). Anders dan in het geval van diverse wetteksten over wederzijdse erkenning (bijvoorbeeld het Kaderbesluit bevrozing) is het formulier is geen "certificaat", dat als afzonderlijk stuk bij de beslissing wordt gevoegd. De tenuitvoerleggende autoriteit krijgt één enkel stuk toegezonden, naar het voorbeeld van het Europees aanhoudingsbevel en het EBB.

Wat de talen betreft (artikel 5, lid 2), is de oplossing te vergelijken met die in andere wetteksten over wederzijdse erkenning. Elke lidstaat beslist als tenuitvoerleggende staat in welke taal het hem toegezonden EOB moet zijn gesteld. Elke lidstaat moet het EOB aanvaarden als het in een van zijn officiële talen vertaald of uitgevaardigd is, maar in artikel 5, lid 2, worden de lidstaten ook verzocht andere talen op te geven.

Luidens artikel 28, lid 1, onder b), moet elke lidstaat alle door hem aanvaarde talen meedelen.

Hoofdstuk II - Procedures en waarborgen voor de uitvaardigingsstaat

Artikel 6: Toezending en vorm van het EOB

Artikel 6, over de toezending en de vorm van het EOB, stemt overeen met artikel 8 van het Kaderbesluit EBB, dat op zijn beurt de standaardformule uit de regelgeving over wederzijdse erkenning bevat. Alle officiële briefwisseling geschiedt rechtstreeks tussen de uitvaardigende en de tenuitvoerleggende autoriteit (artikel 6, lid 1). Wel kunnen centrale autoriteiten worden aangewezen, die de justitiële autoriteiten zullen bijstaan. Zij kunnen worden betrokken bij het toezenden en in ontvangst nemen van het EOB, zij het alleen in administratief opzicht (artikel 6, lid 2). De lidstaten die van deze mogelijkheid gebruikmaken moeten het melden (artikel 28, lid 1, onder c)).

Andere bepalingen betreffen het gebruik van het Europees justitieel netwerk (artikel 6, leden 3 en 4), en de regel dat de autoriteit die verkeerdelijk een EOB ontvangt het aan de bevoegde tenuitvoerleggende autoriteit moet doorzenden (lid 5). In artikel 6, lid 6, is vastgelegd dat de bevoegde autoriteiten rechtstreeks contact onderhouden, maar ook een beroep kunnen doen op de centrale autoriteiten (lid 6).

Artikel 7: Met een eerder EOB verband houdend EOB

Artikel 7 is gebaseerd op artikel 9 van het Kaderbesluit EBB. Een EOB kan een eerder verzonden EOB aanvullen (artikel 7, lid 1). De uitvaardigende autoriteit die bij de uitvoering van de maatregel aanwezig is, kan tijdens die actie het aanvullende bevel rechtstreeks aan de tenuitvoerleggende autoriteit richten. Het nieuwe bevel hoeft daartoe niet in de uitvaardigingsstaat te zijn gegeven, noch hoeft het, als dit wel het geval is, via de centrale autoriteiten in de zin van artikel 6, lid 2, te worden toegezonden.

Hoofdstuk III - Procedures en waarborgen voor de tenuitvoerleggingsstaat

Artikel 8: Erkenning en tenuitvoerlegging

Artikel 8, lid 1: *"De tenuitvoerleggende autoriteit erkent het (...) EOB zonder verdere formaliteiten en neemt onverwijld de maatregelen voor de tenuitvoerlegging ervan, als waren de betrokken onderzoeksmaatregelen bevolen door een autoriteit van de tenuitvoerleggingsstaat (...)".* De toepasselijke wetgeving wordt hier verduidelijkt. De onderzoeksmaatregel wordt door de uitvaardigende autoriteit gelast overeenkomstig het nationale recht op het tijdstip waarop het EOB wordt gegeven. De tenuitvoerleggende autoriteit kan alleen, op een van de in artikel 10 genoemde gronden, weigeren hier gevolg aan te geven. De uitvoering zelf van de maatregel geschiedt echter volgens het recht van de tenuitvoerleggingsstaat.

Wat bijvoorbeeld een EOB tot huiszoeking betreft, is het de uitvaardigende autoriteit die in een gegeven geval beslist of huiszoeking noodzakelijk is (artikel 8, lid 1, laat enige ruimte bij de keuze van de maatregel).

Hoe de huiszoeking echter in haar werk zal gaan wordt bepaald door het recht van de tenuitvoerleggingsstaat. Indien huiszoeking bij nacht is toegestaan in de uitvaardigingsstaat, maar niet in de tenuitvoerleggingsstaat, kan de tenuitvoerleggende autoriteit op grond van artikel 8, lid 1, de maatregel overeenkomstig het eigen recht overdag uitvoeren.

Dat de maatregel moet worden uitgevoerd volgens het recht van de tenuitvoerleggingsstaat, kan echter problemen opleveren uit het oogpunt van de toelaatbaarheid van het bewijs in de uitvaardigingsstaat. Daarom is in artikel 8, lid 2, een bepaling uit de Rechtshulpovereenkomst van 2000 en uit regelgeving over wederzijdse erkenning overgenomen. Op grond ervan kan de uitvaardigende autoriteit in het EOB aangeven aan welke formaliteiten zal moeten worden voldaan, wil het bewijs toelaatbaar zijn. De tenuitvoerleggende autoriteit moet de formaliteiten in acht nemen, mits zij niet strijdig zijn met de grondregels van de tenuitvoerleggingsstaat. Dit is een praktische regeling, om toelaatbaarheid van bewijs en toepasselijk recht met elkaar te verzoenen.

Artikel 8, lid 3, is nieuw ten opzichte van de bestaande regelgeving van de EU. Het is een expliciete grond, waaraan een bevoegde autoriteit van de uitvaardigingsstaat het recht ontleent aanwezig te zijn bij de uitvoering van het EOB, om de tenuitvoerleggende autoriteiten te assisteren. De bestaande wetgeving belet die aanwezigheid niet, maar het ontbreken van een uitdrukkelijke vermelding of verplichting leidt ertoe dat zij te zelden wordt toegepast of toegestaan. De aanwezigheid kan bijvoorbeeld van cruciaal belang zijn met het oog op de toelaatbaarheid van bewijs of het uitvaardigen van een aanvullend EOB tijdens de uitvoering van een maatregel (zie artikel 7, lid 2). Artikel 8, lid 3, biedt niet alleen een rechtsgrond voor de bedoelde aanwezigheid, maar houdt ook de verplichting in dat de bevoegde autoriteit van de tenuitvoerleggingsstaat de aanwezigheid aanvaardt. Tegelijk is de bepaling echter voldoende flexibel, omdat de aanwezigheid kan worden geweigerd als zij strijdig is met de fundamentele rechtsbeginselen van de tenuitvoerleggingsstaat. De aanwezigheid is bedoeld om de tenuitvoerleggende autoriteit te kunnen assisteren. Volgens overweging 11 houdt dit niet in dat de autoriteiten van de uitvaardigingsstaat rechtshandavingsbevoegdheid op het grondgebied van de tenuitvoerleggingsstaat krijgen.

Voorts is artikel 8, lid 3, niet alleen op de aanwezigheid van de uitvaardigende autoriteit zelf van toepassing, maar op "de bevoegde autoriteiten" in ruimere zin, dus bijvoorbeeld ook op de dienstdoende rechercheur in de uitvaardigingsstaat. Tot slot zij opgemerkt dat de straf- en civielrechtelijke aansprakelijkheid wegens handelingen die de betrokkenen in de tenuitvoerleggingsstaat verrichten in de artikelen 16 en 17 wordt geregeld.

Artikel 9: Toepassing van een ander type onderzoeksmaatregel

Een van de voornaamste verschillen ten opzichte van het EBB is dat het EOB de uitvoering van een onderzoeksmaatregel geldt, terwijl het EBB betrekking heeft op het verzamelen van bepaalde bewijzen. Conform het beginsel wederzijdse erkenning is het dus de uitvaardigende autoriteit die bepaalt welke onderzoeksmaatregel wordt uitgevoerd.

Deze regel wordt in artikel 9 getemperd; de tenuitvoerleggende autoriteit kan in drie gevallen besluiten een andere dan de in het EOB genoemde maatregel toe te passen:

- artikel 9, lid 1, onder a): de in het EOB genoemde onderzoeksmaatregel bestaat niet in het recht van de tenuitvoerleggingsstaat. De maatregel kan dus eenvoudig niet worden toegepast. Als toepassing van een andere maatregel wordt toegestaan, dan helpt dit om de uitvaardigende autoriteit de verzekering te geven dat er toch enig resultaat zal worden geboekt.
- Artikel 9, lid 1, onder b): de in het EOB genoemde onderzoeksmaatregel bestaat in het recht van de tenuitvoerleggingsstaat, maar de toepassing ervan is beperkt tot een lijst of categorie strafbare feiten waartoe het strafbaar feit waarop het EOB betrekking heeft, niet behoort. Het EOB kan bijvoorbeeld zijn uitgevaardigd om de telecommunicatie van een verdachte af te tappen, terwijl dit in de tenuitvoerleggingsstaat slechts mogelijk is ten aanzien van andere strafbare feiten dan het in het EOB genoemde. Het zou dan onredelijk zijn de tenuitvoerleggingsstaat tot toepassing van de maatregel te verplichten.
- Artikel 9, lid 1, onder c): de door de tenuitvoerleggende autoriteit gekozen onderzoeksmaatregel zal met minder dwingende middelen tot hetzelfde resultaat leiden als de in het EOB gevraagde maatregel. Dit laat enige ruimte, voor zover het door de uitvaardigende autoriteit beoogde resultaat wordt bereikt.

Artikel 9, lid 1, moet worden gelezen in samenhang met artikel 10, lid 1, onder c), op grond waarvan tenuitvoerlegging in de in artikel 9, lid 1, bedoelde gevallen kan worden geweigerd indien geen andere maatregel voorhanden is.

Als de tenuitvoerleggende autoriteit overeenkomstig artikel 9, lid 1, een andere dan de door de uitvaardigende autoriteit gelaste maatregel wil toepassen, mag deze beslist geen onvoorziene consequenties hebben voor het onderzoek, met name wat de toelaatbaarheid van bewijs en het beoogde resultaat betreft. Daarom is in artikel 9, lid 2, bepaald dat de uitvaardigende autoriteit op de hoogte wordt gebracht, waarna zij het EOB kan intrekken. De uitvaardigende autoriteit kan ook een nieuw bevel geven, waarin bijvoorbeeld een derde soort maatregel wordt gelast.

Artikel 10: Gronden voor niet-erkenning of niet-tenuitvoerlegging

Een van de voornaamste verschillen met wederzijdse rechtshulp en met het Kaderbesluit EBB is dat de weigeringsgronden in het voorstel strakker geregeld zijn. Ten aanzien van rechtshulp geldt een korte lijst van weigeringsgronden, die echter op zich genomen zeer ruim zijn, vooral wat soevereiniteit en openbare orde betreft. De belangrijkste bepaling in dit verband is artikel 2 van het Europees Verdrag van 1959 aangaande de wederzijdse rechtshulp in strafzaken (CETS nr. 30), het zogeheten Rechtshulpverdrag van 1959. Wat het Kaderbesluit EBB betreft, wordt de situatie onder meer gecompliceerd door de lange lijst in artikel 13.

Artikel 10, lid 1, voorziet in vier weigeringsgronden.

- Ten eerste, er bestaat een immuniteit of voorrecht in de tenuitvoerleggingsstaat. Wel kan de tenuitvoerleggende autoriteit, als de immuniteit of het voorrecht wellicht binnen een redelijke tijd zal komen te vervallen, op grond van artikel 14 de tenuitvoerlegging uitstellen.
- Ten tweede, de grond die is overgenomen uit artikel 13, lid 1, onder g), van het Kaderbesluit EBB: "indien in een bepaald geval tenuitvoerlegging de wezenlijke belangen van nationale veiligheid zou schaden, de bron van de informatie in gevaar zou brengen of het gebruik zou inhouden van gerubriceerde gegevens met betrekking tot specifieke inlichtingenactiviteiten". Deze grond kan slechts per geval worden ingeroepen.

- Ten derde, een grond die verband houdt met de regel dat de uitvaardigende autoriteit beslist over de toe te passen maatregel en met de voor de werkbaarheid van deze regel vereiste flexibiliteit. Artikel 9, lid 1, onder a) en b), bepaalt dat de tenuitvoerleggende autoriteit een andere dan de in het EOB genoemde maatregel kan toepassen, als de laatstbedoelde maatregel niet behoort tot het recht van de tenuitvoerleggingsstaat of als hij uitsluitend kan worden toegepast met betrekking tot andere strafbare feiten dan het in het EOB genoemde. Dit alternatief zal echter niet altijd aanwezig zijn, en in dat geval kan de tenuitvoerlegging worden geweigerd (artikel 10, lid 1, onder c)).
- Ten vierde, een grond die verband houdt met het feit dat het EOB niet alleen in strafzaken, maar ook in bepaalde bestuursrechtelijke procedures met strafrechtelijke inslag kan worden gebruikt om bewijs te verkrijgen (artikel 4). Het zou onredelijk het EOB ook, zoals in het Kaderbesluit EBB het geval is, op bestuursrechtelijke procedures toe te passen, indien alle onderzoeksmaatregelen daaronder zouden worden begrepen. De tenuitvoerleggingsstaat moet enige speelruimte behouden. Daarom wordt het feit dat het EOB niet in een strafzaak, maar in een bestuursrechtelijke procedure is uitgevaardigd als mogelijke weigeringsgrond beschouwd.

Volgens artikel 10, lid 2, moeten de betrokken autoriteiten terdege overleg plegen.

Artikel 11: Termijnen voor erkenning of tenuitvoerlegging

Vanzelfsprekend moet de procedure snel en zonderodeloze vertraging worden gevoerd. Hoewel samenwerking, vooral rechtstreeks contact, tussen de betrokken autoriteiten in veel gevallen een efficiënte en vlotte afhandeling van het rechtshulpverzoek oplevert, is het algemeen bekend dat het verzoek al te vaak onbeantwoord blijft of onaanvaardbaar traag wordt behandeld.

Artikel 5, lid 4, van de Rechtshulpovereenkomst van 2000 heeft hierin al enige verbetering gebracht, doordat de aangezochte autoriteit die inziet dat zij de termijnen uit het verzoek niet zal kunnen halen, de verzoekende autoriteit moet laten weten hoeveel tijd zij nodig denkt te hebben. Over de duur van de procedure is echter niets bindends bepaald.

In het Kaderbesluit EBB daarentegen zijn duidelijke termijnen bepaald, namelijk 30 dagen voor de erkenningsbeslissing, en nog eens 30 dagen voor het uitvoeren van de maatregel zelf, zij het dat hiervan kan worden afgeweken (artikel 15). Deze methode is in het onderhavige voorstel deels overgenomen.

Een belangrijke verbetering wordt echter verwacht van het nieuwe beginsel dat "de beslissing betreffende de erkenning of tenuitvoerlegging, alsmede de feitelijke tenuitvoerlegging van de onderzoeksmaatregel met dezelfde snelheid en prioriteit moet geschieden als in een vergelijkbare nationale zaak". Als dit beginsel in acht genomen wordt, zoals het hoort in een gemeenschappelijke ruimte van vrijheid, veiligheid en recht, zullen de meeste termijnen overbodig zijn. Het beginsel is geformaliseerd tot een juridische verplichting (artikel 11, lid 1), die de grondslag vormt voor het gehele artikel over de erkennings- en tenuitvoerleggingstermijnen, waarin het beginsel wordt uitgewerkt.

Artikel 11 bepaalt geen specifieke termijnen, maar volgens lid 2 moet de tenuitvoerleggende autoriteit, als daar in het bevel om wordt verzocht, trachten het EOB nog sneller uit te voeren, en kan de uitvaardigende autoriteit verklaren dat de maatregel op een welbepaalde datum moet worden uitgevoerd. Dit kan bijvoorbeeld nuttig zijn als op meerdere plaatsen tegelijk een huiszoeking moet worden verricht.

Evenals in het Kaderbesluit EBB (artikel 15, lid 2) wordt de termijn voor de erkennings- of tenuitvoerleggingsbeslissing op 30 dagen gesteld (lid 3), eveneens met dien verstande dat uitstel mogelijk is (lid 5), zij het nooit met meer dan 60 dagen, en niet, zoals in het kaderbesluit, voor onbepaalde tijd.

Ook voor de uitvoering van de maatregel zelf is er, evenals in het kaderbesluit, een termijn bepaald, maar omdat het toepassingsgebied ruimer is - het EBB heeft uitsluitend betrekking op bewijs dat al bestaat - bedraagt hij 90 in plaats van 60 dagen. De mogelijkheid bestaat deze termijn onbeperkt te verlengen. Hoewel binnen 30 tot 60 dagen over de tenuitvoerlegging beslist moet kunnen worden, en de maatregel binnen drie maanden uitgevoerd moet kunnen worden, kan het EOB zoveel verschillende onderzoeksmaatregelen betreffen dat grotere soepelheid geboden is.

Artikel 12: Overdracht van bewijsmateriaal

Artikel 12, betreffende de overdracht van bewijsmateriaal, is gebaseerd op artikel 15, leden 5 en 6, van het Kaderbesluit EBB.. Het verkregen bewijsmateriaal moet onverwijld worden overgedragen aan de uitvaardigende autoriteit; de tenuitvoerleggende autoriteit kan verlangen dat het aan de tenuitvoerleggingsstaat wordt teruggegeven wanneer de uitvaardigingsstaat het niet meer nodig heeft. Op verzoek van de uitvaardigende autoriteit wordt bewijsmateriaal onmiddellijk overgedragen aan de autoriteiten die assistentie verlenen bij de tenuitvoerlegging (artikel 12, lid 1). De tenuitvoerleggende autoriteit moet gevolg geven aan het verzoek als dat volgens het nationale recht mogelijk is.

Artikel 13: Rechtsmiddelen

De betrokken partijen kunnen de rechtsmiddelen aanwenden die hun volgens het nationale recht ter beschikking staan. Aangezien het voorstel een algemene regeling bevat, waarin geen onderscheid gemaakt wordt tussen de verschillende soorten onderzoeksmaatregelen, is een autonome regeling inzake rechtsmiddelen niet wenselijk. Wel moet, in het kader van het beginsel wederzijdse erkenning, worden voorkomen dat het EOB in de tenuitvoerleggingsstaat op materiële gronden in rechte wordt aangevochten.

Artikel 14: Gronden voor uitstel van de erkenning of tenuitvoerlegging

Artikel 14 is een standaardbepaling in regelgeving over wederzijdse erkenning, op grond waarvan de erkenning of tenuitvoerlegging van het EOB kan worden uitgesteld. Dit is alleen mogelijk als de tenuitvoerlegging een lopend strafrechtelijk onderzoek of een ingestelde strafvervolgning zou schaden of als het bewijsmateriaal al in een andere strafzaak gebruikt is. Het uitstel moet zo kort mogelijk zijn.

Artikel 15: Informatieplicht

De juiste balans moet worden gevonden tussen vereenvoudiging van de procedure (vermindering van de ambtelijke rompslomp) en adequate inlichting van de uitvaardigende autoriteit over de stand van de procedure in de tenuitvoerleggingsstaat.

In lid 1 is bepaald dat binnen een week na de ontvangst van het EOB essentiële informatie aan de uitvaardigende autoriteit wordt meegedeeld omtrent de tenuitvoerleggende autoriteit die met de procedure is belast. Daarin wordt bevestigd dat het EOB is ontvangen en dat de procedure aan de gang is. Die informatie moet voorts de uitvaardigende autoriteit in staat stellen rechtstreeks in contact te treden met de tenuitvoerleggende autoriteit, bijvoorbeeld om maatregelen of informatie aan het EOB toe te voegen.

Lid 2 bepaalt dat de tenuitvoerleggende autoriteit tijdens de procedure de uitvaardigende autoriteit ervan op de hoogte brengt dat het EOB onvolledig of onjuist is, dat verder onderzoek passend is, dat zij niet overeenkomstig het verzoek van de uitvaardigende autoriteit bepaalde vormvoorschriften en procedures in acht kan nemen, of dat de tenuitvoerlegging is geweigerd of verdaagd.

Artikelen 16 en 17: aansprakelijkheid van ambtenaren

In diverse gevallen kunnen ambtenaren van de uitvaardigingsstaat aanwezig zijn bij de tenuitvoerlegging. In artikel 8, lid 3, is dit uitdrukkelijk bepaald, maar de mogelijkheid bestaat bijvoorbeeld ook bij infiltratie en gecontroleerde aflevering. Daarom moeten de civiel- en de strafrechtelijke aansprakelijkheid worden geregeld. De artikelen 16 en 17 zijn gebaseerd op de artikelen 15 en 16 van de Rechtshulpovereenkomst van 2000, die op hun beurt zijn afgeleid van de artikelen 42 en 43 van de Schengenovereenkomst.

Artikel 16 betreft het geval waarin strafbare feiten tegen of door deze ambtenaren van de uitvaardigingsstaat worden gepleegd, die dan worden gelijkgesteld met ambtenaren van de tenuitvoerleggingsstaat.

De civiele aansprakelijkheid is geregeld in artikel 17. In de toelichting bij artikel 16 van de Rechtshulpovereenkomst van 2000 staat het volgende te lezen: *"Met dit artikel wordt beoogd in regelingen te voorzien voor het afhandelen van eventuele schadeclaims die voortvloeien uit optreden van ambtenaren van de ene lidstaat op het grondgebied van de andere lidstaat (...). Als basisregel geldt dat een lidstaat aansprakelijk is voor elke schade die door zijn ambtenaren veroorzaakt wordt bij de operaties. De lidstaat waar de schade is veroorzaakt, moet deze schade echter in eerste instantie op dezelfde wijze vergoeden als schade die door zijn eigen ambtenaren wordt veroorzaakt. In dat geval moet de andere lidstaat het bedrag dat aan het slachtoffer of zijn rechthebbenden is uitgekeerd, volledig terugbetalen. Vindt deze terugbetaling plaats en behoudens eventuele vorderingen op derden (bijvoorbeeld de ambtenaren die de operaties uitgevoerd hebben), mag de lidstaat waar de schade is veroorzaakt geen andere terugbetaling verlangen."*

Artikel 18: Vertrouwelijkheid

Het EOB zal meestal informatie bevatten die ter wille van het onderzoek moet worden beveiligd. Hetzelfde geldt voor de informatie die moet worden meegedeeld als onderdeel van het bewijsmateriaal dat ter uitvoering van het EOB is verkregen. Voor artikel 18, leden 1 tot en met 3, is uitgegaan van artikel 33 van het Verdrag van 8 november 1990 inzake het witwassen, de opsporing, de inbeslagneming en de confiscatie van opbrengsten van misdrijven. Daarin worden de lidstaten

verplicht het nodige te doen opdat zowel de uitvaardigende als de tenuitvoerleggende autoriteiten het vertrouwelijke karakter van de informatie beschermen en elkaar laten weten dat aan de desbetreffende verplichting niet geheel kan worden voldaan.

Lid 4 is gebaseerd op artikel 4 van het EU-Rechtshulpprotocol van 2001 ("het Rechtshulpprotocol van 2001"). Het handelt specifiek over EOB's die zijn uitgevaardigd om bancaire informatie te verkrijgen (zie de artikelen 23 tot en met 25). De lidstaten moeten de nodige maatregelen nemen om ervoor te zorgen dat banken niet aan hun cliënten of aan andere derden mededelen dat een onderzoek lopende is.

Hoofdstuk IV: Specifieke bepalingen voor bepaalde onderzoeksmaatregelen

De EOB-richtlijn voorziet in één enkele regeling inzake bewijsverkrijging. Voor bepaalde onderzoeksmaatregelen moeten in de richtlijn aanvullende voorschriften worden vastgesteld. De meeste ervan komen uit diverse artikelen van de Rechtshulpovereenkomst van 2000 en het Rechtshulpprotocol van 2001. Deze artikelen hebben dus als model gediend. Zij zijn vooral met het oog op nadere uitwerking van de algemene regeling in de richtlijn verwerkt. Bij wijze van uitzondering op de algemene regeling zijn aanvullende weigeringsgronden bepaald.

Artikel 19: Tijdelijke overbrenging van personen in hechtenis naar de uitvaardigingsstaat ten behoeve van het onderzoek

Artikel 19 betreft het in artikel 11 van het Rechtshulpverdrag van 1959 behandelde geval waarin de uitvaardigende autoriteit de aanwezigheid verlangt van een persoon die zich in de tenuitvoerleggingsstaat in hechtenis bevindt. Hoewel dat artikel 11 behoort tot hoofdstuk III van het Rechtshulpverdrag, dat niet rechtstreeks verband houdt met bewijsverkrijging, voorziet de richtlijn in de hier bedoelde overbrenging, omdat deze het mogelijk moet maken dat vervolgens een onderzoeksmaatregel wordt uitgevoerd, bijvoorbeeld dat de betrokkene in de uitvaardigingsstaat wordt gehoord.

In artikel 19, lid 2, zijn weigeringsgronden bepaald die een aanvulling vormen op de algemene regeling in artikel 10, en waarvoor gebruik is gemaakt van artikel 11 van het Rechtshulpverdrag van 1959: de betrokkene stemt niet toe, zijn aanwezigheid is vereist in de strafprocedure op het grondgebied van de aangezochte partij, en overbrenging zou zijn detentie kunnen verlengen. Over artikel 19, leden 3 tot en met 8, is niets bijzonders op te merken. Lid 9 bepaalt dat de overbrengingskosten worden gedragen door de uitvaardigingsstaat, zoals in het geval van artikel 20 van het Rechtshulpverdrag van 1959.

Artikel 20: Tijdelijke overbrenging van personen in hechtenis naar de uitvaardigingsstaat ten behoeve van het onderzoek

Artikel 20, dat gebaseerd is op artikel 9 van de Rechtshulpovereenkomst van 2000, heeft eveneens betrekking op de overbrenging van een persoon in voorarrest. Anders dan in het geval van artikel 19, waar de betrokkene van de tenuitvoerleggingsstaat naar de uitvaardigingsstaat wordt overgebracht, gaat het hier om overbrenging van de uitvaardigingsstaat naar de tenuitvoerleggingsstaat. De overbrenging kan bijvoorbeeld nodig zijn om de verdachte naar de plaats delict in de tenuitvoerleggingsstaat te brengen.

In artikel 20, lid 2, zijn weigeringsgronden ter aanvulling van de algemene regeling in artikel 10 bepaald; zij zijn gebaseerd op artikel 9 van de Rechtshulpovereenkomst van 2000. Ten eerste, het feit dat de betrokkene niet in de overbrenging heeft toegestemd, wat in bepaalde lidstaten een belangrijk element is. Ten tweede, de betrokken autoriteiten hebben geen akkoord bereikt over de regeling voor de tijdelijke overdracht.

Artikel 20, leden 3 en 4, hebben betrekking op de toestemming van de betrokkene. Evenals in de Rechtshulpovereenkomst van 2000 geldt dat het nationale recht van de betrokken lidstaat bepaalt of toestemming vereist is. Elke lidstaat kan medelen dat toestemming steeds, dan wel alleen onder bepaalde voorwaarden vereist is. Volgens artikel 28, lid 1, onder d), moet de Commissie van deze mededeling in kennis worden gesteld, zodat de uitvaardigingsstaat er weet van heeft voordat het EOB wordt gegeven.

Lid 5 vergt geen nadere toelichting.

In lid 6 wordt de regel uit artikel 19, lid 9, herhaald, met dien verstande dat de betrokkene zich in hechtenis bevindt in de tenuitvoerleggingsstaat, en de door de uitvaardigingsstaat gedragen kosten dus bijvoorbeeld wel het vervoer van de gedetineerde, maar niet zijn detentie in de tenuitvoerleggingsstaat betreffen.

Artikel 21: Verhoor per videoconferentie

Artikel 21 is afgeleid van artikel 10 van de Rechtshulpovereenkomst van 2000 het onderstaande stemt dan ook grotendeels overeen met de desbetreffende toelichting.

Zoals in dat toelichtend verslag te lezen staat, is het door nieuwe technologische ontwikkelingen mogelijk worden om via een rechtstreekse videoverbinding tussen twee landen te communiceren. Artikel 21 is bedoeld als basis en hefboom voor deze procedure, waarmee vermeden kan worden dat in een strafzaak problemen rijzen als de betrokkene zich in de ene lidstaat bevindt en het niet wenselijk of mogelijk is hem voor verhoor in een andere lidstaat te laten verschijnen. Het artikel wordt doorgaans gebruikt voor het verhoren van deskundigen en getuigen, maar kan ook, onder de in lid 10 genoemde voorwaarden, ten aanzien van verdachten worden toegepast.

Volgens lid 1 kan bij wege van een in de uitvaardigingsstaat gegeven EOB worden gelast een persoon in de tenuitvoerleggingsstaat per videoconferentie te verhoren. De voorwaarde is dat de uitvaardigende autoriteit de betrokkene als getuige of deskundige wil laten verhoren, en dat het niet wenselijk of mogelijk is hem daartoe naar de uitvaardigingsstaat te laten reizen. "Niet wenselijk" zou bijvoorbeeld van toepassing kunnen zijn als de getuige zeer jong of zeer oud is of in slechte gezondheid verkeert; "niet mogelijk" zou van toepassing kunnen zijn als de getuige ernstig gevaar loopt door zich in de uitvaardigingsstaat te vertonen.

Uitvoering van het EOB is in beginsel verplicht, maar kan, zoals op grond van de Rechtshulpovereenkomst van 2000, worden geweigerd wegens strijdigheid met de fundamentele rechtsbeginselen van de tenuitvoerleggingsstaat. Deze weigeringsgrond staat naast de gronden die zijn vervat in artikel 10, lid 1, als onderdeel van de standaardregeling voor het EOB (artikel 21, lid 2). De uitdrukking "fundamentele rechtsbeginselen" betekent in dit verband dat tenuitvoerlegging niet kan worden geweigerd om de enkele reden dat het recht van de tenuitvoerleggingsstaat niet voorziet in de mogelijkheid om getuigen en deskundigen per videoconferentie te horen, of dat krachtens het nationale recht niet is voldaan aan een of meer ondergeschikte voorwaarden voor een verhoor per videoconferentie (zie het toelichtend verslag bij de Rechtshulpovereenkomst van 2000).

Lid 2 bepaalt voorts dat de tenuitvoerlegging kan worden geweigerd als de tenuitvoerleggingsstaat niet over de technische middelen voor een videoconferentie beschikt.

De in artikel 10, lid 2, neergelegde regel dat de tenuitvoerleggende autoriteit overleg moet plegen met de uitvaardigende autoriteit is volgens artikel 21, lid 4, ook van toepassing in de gevallen waarin de tenuitvoerleggende autoriteit een van de in artikel 21, lid 2, vermelde aanvullende weigeringsgronden wil invoeren.

Verhoor per videoconferentie vereist dat het niet mogelijk of wenselijk is de getuige of deskundige persoonlijk te laten verschijnen (artikel 21, lid 1). Dit moet in het EOB worden gemotiveerd, maar het oordeel daaromtrent staat geheel aan de uitvaardigingsstaat (artikel 21, lid 5).

Verhoor per videoconferentie verloopt volgens het bepaalde in artikel 21, lid 6.

- Met name is een gerechtelijke instantie van de tenuitvoerleggingsstaat aanwezig, die desnoods optreedt, onder meer om tijdens het verhoor de fundamentele rechtsbeginselen van die staat te doen naleven. (punt a)).
- De bevoegde autoriteiten komen zo nodig maatregelen ter bescherming van de betrokkene overeen (punt b)). Dit kan inhouden dat voorschriften van de uitvaardigingsstaat ter bescherming van verhoorde personen worden toegepast.
- Het verhoor wordt rechtstreeks door, of onder leiding van de rechterlijke autoriteiten van de uitvaardigingsstaat afgenomen, overeenkomstig het recht van die staat (punt c)).

- Onverminderd punt e) mag de betrokkene niet minder rechten genieten dan indien hij in de uitvaardigingsstaat zou worden verhoord.
- Indien nodig laat de tenuitvoerleggingsstaat de betrokkene op zijn verzoek of op verzoek van de uitvaardigingsstaat bijstaan door een tolk (punt d)).
- Ter bescherming van de betrokkene bepaalt punt e) dat deze zich op het in de tenuitvoerleggingsstaat of de uitvaardigingsstaat toegekende verschoningsrecht kan beroepen. Over het verschoningsrecht wordt uitspraak gedaan door de rechterlijke autoriteit die het verhoor afneemt, met dien verstande uiteraard dat de rechterlijke autoriteit van de tenuitvoerleggingsstaat het nodige doet om het verhoor in overeenstemming met de fundamentele rechtsbeginselen van deze staat te laten verlopen. Indien het verschoningsrecht wordt ingeroepen, treden de betrokken rechterlijke autoriteiten met elkaar in overleg.

Volgens artikel 21, lid 7, stelt de rechterlijke autoriteit van de tenuitvoerleggingsstaat een proces-verbaal van het verhoor op, dat zij aan de uitvaardigingsstaat toezendt. Voorts is bepaald wat in het proces-verbaal moet worden vermeld. Het betreft niet de inhoud van het verhoor. Wel zij opgemerkt dat als andere personen dan de verhoorde bescherming behoeven - met name degenen die in de tenuitvoerleggingsstaat aan het verhoor deelnemen - de betrokken lidstaten conform het nationale recht specifieke afspraken met betrekking tot het proces-verbaal kunnen maken. Een dergelijke afspraak zou bijvoorbeeld kunnen zijn dat van bepaalde personen die in de tenuitvoerleggingsstaat bij het verhoor aanwezig zijn geweest, niet de naam in het proces-verbaal wordt vermeld; indien wenselijk moet echter wel hun functie worden opgegeven.

Omdat het een dure procedure betreft, bepaalt artikel 28, lid 8, dat de uitvaardigingsstaat bepaalde kosten van het verhoor per videoconferentie aan de tenuitvoerleggingsstaat terugbetaalt. De tenuitvoerleggingsstaat kan echter geheel of gedeeltelijk afstand doen van het recht op terugbetaling.

Artikel 21, lid 9, bepaalt dat als bij een verhoor per videoconferentie een persoon weigert te getuigen of een valse getuigenis aflegt, de tenuitvoerleggingsstaat deze persoon op dezelfde wijze moet kunnen behandelen als indien hij in het kader van een nationale procedure werd gehoord. Dit volgt uit het feit dat de verplichting om te getuigen tijdens een verhoor per videoconferentie, krachtens dit lid onder het recht van de tenuitvoerleggingsstaat valt. Lid 9 beoogt met name te waarborgen dat degene die zich onttrekt aan zijn plicht om te getuigen, dezelfde consequenties voor zijn gedrag moet aanvaarden als die welke gelden in een nationale procedure waarin geen gebruik wordt gemaakt van een videoconferentie. Indien de bedoelde moeilijkheden zich voordoen, kunnen de uitvaardigende en de tenuitvoerleggende autoriteit met elkaar in overleg treden over de toepassing van lid 9. Normaliter zal de met het verhoor belaste autoriteit van de uitvaardigingsstaat zo spoedig mogelijk de tenuitvoerleggende autoriteit de informatie verstrekken die deze nodig heeft om passende maatregelen te kunnen treffen tegen de getuige of deskundige.

Op grond van artikel 21, lid 10, kunnen de lidstaten de toepassing van het artikel uitbreiden tot het verhoor van verdachten. In de Rechtshulpovereenkomst van 2000 was dit niet meer dan een mogelijkheid, waarbij de lidstaten volle vrijheid werd gelaten. In het huidige voorstel zou een niet-bindende regel niet passen. Er wordt echter wel een zekere marge gelaten, want de tenuitvoerlegging kan ook worden geweigerd omdat de verdachte niet toestemt in verhoor per videoconferentie, of omdat tenuitvoerlegging strijdig zou zijn met het recht van de tenuitvoerleggingsstaat.

Artikel 22: Verhoor per teleconferentie

Artikel 22 is gebaseerd op artikel 11 van de Rechtshulpovereenkomst van 2000. Zoals in het desbetreffende verslag te lezen staat, kunnen op rechtshulpgebied ook teleconferenties als telecommunicatiemiddel worden aangewend. Een dergelijke conferentie kan bijzonder nuttig zijn als bijvoorbeeld een getuigenverklaring over een triviale kwestie wordt verlangd. De conferentie kan bovendien zeer snel en goedkoop worden geregeld en gehouden. In artikel 22 is bepaald welke

regeling tussen de lidstaten van toepassing is als een verhoor per teleconferentie wordt gevraagd. Wij willen er echter op wijzen dat artikel 22 onverlet laat het in bepaalde lidstaten bestaande gebruik waarbij iemand, bijvoorbeeld in het consulaat, telefonisch vanuit het buitenland wordt verhoord, zonder assistentie van de lidstaat waar hij zich bevindt.

Lid 1 bepaalt dat een EOB tot verhoor per teleconferentie kan worden uitgevaardigd, indien de persoon die de rechterlijke autoriteiten van een lidstaat als getuige of deskundige willen verhoren zich in een andere lidstaat bevindt.

Lid 2 noemt twee weigeringsgronden, naast die welke in artikel 10, lid 1, zijn vermeld. De tenuitvoerlegging kan worden geweigerd als het gebruik van teleconferentie strijdig is met de fundamentele rechtsbeginselen van de tenuitvoerleggingsstaat, of indien de getuige of deskundige er niet in toestemt. Volgens lid 4 kan de tenuitvoerleggingsstaat verlangen dat, wat de praktische regeling inzake het verhoor betreft, in voorkomend geval de voorschriften van artikel 21, leden 6 en 9, van toepassing zullen zijn. Artikel 21, lid 8, is van toepassing, tenzij de lidstaten anders overeenkomen.

Artikel 23: Gegevens betreffende bankrekeningen

De artikelen 23 tot en met 25 zijn gebaseerd op de artikelen 1 tot en met 3 van het Rechtshulpprotocol van 2001, die handelen over bancaire informatie. De artikelen betreffen respectievelijk de volgende maatregelen: het inwinnen van inlichtingen over bankrekeningen (artikel 23), het inwinnen van inlichtingen over vroegere banktransacties (artikel 24), en verder toezicht op banktransacties (artikel 25). De onderstaande toelichting is eveneens grotendeels overgenomen uit het toelichtend verslag bij het Rechtshulpprotocol van 2001.

Artikel 23 gaat over EOB's die worden uitgevaardigd om informatie in te winnen over bankrekeningen die een natuurlijke of een rechtspersoon bezit of controleert. De in lid 2 neergelegde verplichting is bedoeld om bankrekeningen op het gehele grondgebied van de tenuitvoerleggingsstaat te kunnen opsporen. De lidstaten hoeven geen centrale registratie van bankrekeningen in te voeren, maar beslissen zelf hoe zij op efficiënte wijze kunnen voldoen aan lid 2. Als de tenuitvoerleggende autoriteit erin slaagt een bankrekening op haar grondgebied op te sporen, moet zij het rekeningnummer en alle verdere bijzonderheden aan de uitvaardigingsstaat meedelen.

Artikel 23 beperkt zich tot informatie over bankrekeningen die in het bezit zijn van of gecontroleerd worden door een natuurlijke of rechtspersoon die het voorwerp uitmaakt van een strafrechtelijk onderzoek. Onder bepaalde voorwaarden worden hieronder ook rekeningen verstaan waarvoor de betrokkene volmacht heeft (artikel 23, lid 3).

Rekeningen die worden gecontroleerd *door* degene tegen wie een onderzoek loopt zijn rekeningen ten aanzien waarvan de betrokkene gerechtigde is, ongeacht of de houder een natuurlijke persoon of rechtspersoon is, dan wel een lichaam dat optreedt in de hoedanigheid van of voor rekening van een trustfonds of van enig ander instrument voor speciaal vermogensbeheer waarvan de identiteit van de oprichters of de begunstigten onbekend is. Het begrip gerechtigde is gedefinieerd in artikel 3, lid 6, van Richtlijn 2005/60/EG van het Europees Parlement en de Raad van 26 oktober 2005 tot voorkoming van het gebruik van het financiële stelsel voor het witwassen van geld en de financiering van terrorisme¹.

Rekeningen waarvoor de betrokkene een volmacht heeft vallen als zodanig onder het begrip door de persoon "gecontroleerde" rekeningen, maar wat dat betreft is een bijzondere regel van toepassing (artikel 23, lid 3). Deze rekeningen vallen niet automatisch onder de regeling. In het EOB moet uitdrukkelijk zijn bepaald dat de informatie benodigd is. Voorts moet de informatie binnen een redelijke termijn kunnen worden verstrekt. Dit betekent dat de tenuitvoerleggende autoriteit weliswaar niet alle mogelijke inspanningen, hoe duur en tijdrovend ook, moet leveren om de informatie in te winnen, maar wel ten minste een inspanning - in de zin van aangewende middelen - die in verhouding staat tot het belang en de urgentie van de zaak. De tenuitvoerleggende autoriteit zal deze afweging kunnen maken aan de hand van de informatie die de uitvaardigende autoriteit op

¹ PB L 309 van 25.11.2005, blz. 15.

grond van artikel 23, lid 6, moet verstrekken. Een van de redenen voor deze beperking is dat vaak moeilijker inzage kan worden verkregen van informatie betreffende volmachten, ook als deze "in het bezit is van de bank",. Het is bijvoorbeeld mogelijk dat de informatie niet via het computersysteem van het hoofdkantoor toegankelijk is, maar in de plaatselijke kantoren moet worden opgevraagd. Soms zal in niet-digitale bestanden moeten worden gezocht.

Artikel 23, lid 4, bepaalt dat de informatieplicht slechts van toepassing is voor zover de gegevens in het bezit zijn van de bank die de rekening onder zich heeft. De lidstaten en de banken krijgen dus geen nieuwe verplichtingen tot het bewaren van gegevens over bankrekeningen opgelegd.

Artikel 23, lid 5, is gebaseerd op de beperking in artikel 1 van het Rechtshulpprotocol van 2001 en bepaalt dat de tenuitvoerlegging kan worden geweigerd als het bedoelde strafbaar feit niet onder de in die bepaling gegeven omschrijving valt.

Volgens lid 6 moet de uitvaardigende autoriteit specifieke informatie in het EOB opnemen. De bedoeling hiervan is het EOB indien mogelijk te richten op bepaalde banken en/of rekeningen en de tenuitvoerlegging te vergemakkelijken. De uitvaardigende autoriteit zal zorgvuldig moeten nagaan waarom de gevraagde inlichtingen "waarschijnlijk van wezenlijk belang zijn voor het onderzoek betreffende het strafbaar feit" en dit uitdrukkelijk in het EOB moeten vermelden, en voorts tot welke lidstaten het EOB moet worden gericht. Een en ander houdt in dat de uitvaardigende autoriteit deze regel niet mag gebruiken om bij zomaar een lidstaat - of bij alle lidstaten - naar informatie te "vissen", maar dat zij het EOB moet richten tot een lidstaat die de gevraagde inlichtingen waarschijnlijk zal kunnen verschaffen. Punt a) geeft de tenuitvoerleggende autoriteit echter niet het recht te betwisten dat de gevraagde inlichtingen waarschijnlijk van wezenlijk belang zijn voor het onderzoek.

Het EOB moet voorts, indien beschikbaar, informatie bevatten over banken waarvan wordt gedacht dat zij ter zake dienende rekeningen onder zich hebben. Hieruit volgt dat de uitvaardigende autoriteit het EOB moet trachten te beperken tot bepaalde soorten bankrekeningen en/of tot de rekeningen die bepaalde banken onder zich hebben. De tenuitvoerleggende autoriteit zal het EOB dan dienovereenkomstig ten uitvoer kunnen leggen. De uitvaardigende autoriteit moet de tenuitvoerleggende autoriteit tevens alle verdere informatie verschaffen die de tenuitvoerlegging kan vergemakkelijken.

Artikel 24: Gegevens over banktransacties

Dit artikel handelt over EOB's die worden uitgevaardigd om inlichtingen te krijgen over bankrekeningen of banktransacties uit het verleden. Het is gebaseerd op artikel 2 van het Rechtshulpprotocol van 2001. Er is een verband tussen de artikelen 23 en 24, in die zin dat de uitvaardigende autoriteit via de in artikel 23 bedoelde maatregel de gegevens betreffende de rekening kan hebben verkregen, en vervolgens gegevens opvraagt over banktransacties welke via die rekening zijn verricht. Het gaat echter om een autonome maatregel, waartoe ook kan worden besloten met betrekking tot een bankrekening die de rechercheurs van de uitvaardigingsstaat met andere middelen of langs andere kanalen hebben opgespoord.

In artikel 24, lid 1, wordt niet - zoals in artikel 23 het geval is - gesproken van rekeningen die verbonden zijn met personen tegen wie een strafonderzoek loopt. Het EOB kan dus ook slaan op rekeningen van derden en van personen tegen wie geen strafvervolging is ingesteld, maar wier rekeningen op enigerlei wijze met een strafrechtelijk onderzoek in verband staan. Dat verband moet door de uitvaardigingsstaat in het EOB worden aangetoond. Een praktisch voorbeeld is dat de bankrekening van een onschuldige en geheel onwetende persoon door de verdachte als vehikel voor transfers tussen zijn eigen rekeningen wordt gebruikt, om verwarring te stichten en de transactie te verhullen. Op grond van artikel 24 kan de uitvaardigende autoriteit gegevens opvragen over transacties van en naar de bedoelde rekening.

De transacties waarover informatie kan worden opgevraagd hebben betrekking op een bepaald tijdvak en op een of meer in het EOB genoemde bankrekeningen. De gegevens die ter uitvoering van het EOB worden toegezonden kunnen ook "de bijzonderheden betreffende de rekening van

herkomst of bestemming" omvatten (artikel 24, lid 1). De tenuitvoerleggende autoriteit kan dus niet volstaan met te antwoorden dat op een bepaalde datum een bepaald bedrag op of van de rekening is geschreven dan wel op of van een andere rekening is geschreven, maar zij moet de uitvaardigende autoriteit ook inlichtingen geven omtrent de rekening van herkomst of bestemming, namelijk het rekeningnummer en andere bijzonderheden die de uitvaardigende autoriteit nodig heeft om de EOB-procedure betreffende die rekening te kunnen voortzetten. Zodoende zal de uitvaardigende autoriteit zicht krijgen op het geldverkeer tussen de rekeningen.

Artikel 24, lid 2, is identiek met artikel 23, lid 2. Hiervoor wordt verwezen naar de desbetreffende toelichting.

Artikel 24, lid 3, is identiek met artikel 23, lid 4. Hiervoor wordt verwezen naar de desbetreffende toelichting.

Artikel 24, lid 4, is vergelijkbaar met artikel 23, lid 6, onder a), maar is minder dwingend geformuleerd, omdat het in artikel 24 bedoelde EOB een specifiek karakter heeft.

Artikel 25: Toezicht op banktransacties

Toezicht op toekomstige banktransacties is een maatregel waarin artikel 3 van het Rechtshulp-protocol van 2001 al voorziet. In het toelichtend verslag bij dit protocol staat echter dat *"dit artikel (...) de lidstaten alleen verplicht het mechanisme op te zetten - de lidstaat moet de hulp op verzoek kunnen bieden -, maar het aan iedere lidstaat overlaat te besluiten of en onder welke voorwaarden de hulp in een specifiek geval kan worden geboden"*.

Deze ruime marge spoort niet met de ontwikkelingen inzake justitiële samenwerking in de EU, vooral op het gebied van wederzijdse erkenning. Hoewel artikel 25 zeer sterk gekleurd is door artikel 3 van het protocol, zijn er toch enkele verschillen. Er is evenwel rekening gehouden met het

specifieke en delicate karakter van de maatregel, en de nodige marge is in het voorstel ingebouwd, zij het niet in artikel 25 zelf, maar in artikel 27. Bij toezicht op banktransacties wordt bewijs terstond, doorlopend en gedurende een bepaalde tijdspanne verzameld; het is dus een maatregel die valt onder het meer flexibele artikel 27, dat in een aanvullende weigeringsgrond voorziet (zie verder).

Artikel 25, lid 1, bepaalt dat een EOB kan worden uitgevaardigd met het oog op het uitoefenen van toezicht op toekomstige banktransacties.

Artikel 25, lid 2, is identiek met artikel 23, lid 2. Hiervoor wordt verwezen naar de desbetreffende toelichting.

Artikel 25, lid 3, is identiek met artikel 4, lid 4.

Artikel 25, lid 4, bepaalt dat de praktische regeling van het toezicht wordt overeengekomen door de bevoegde autoriteiten van de uitvaardigingsstaat en van de tenuitvoerleggende staat.

Artikel 26: Gecontroleerde afleveringen

Gecontroleerde aflevering wordt vooral gebruikt bij onderzoek naar illegale handel; de vervoerder (bijvoorbeeld een vrachtwagen met illegale drugs) wordt niet tegengehouden, maar er wordt bijvoorbeeld gewacht tot de definitieve aflevering plaatsvindt. Dit is een doeltreffende maatregel om een hele criminele organisatie te kunnen oprollen, in plaats van bijvoorbeeld alleen de bestuurder te arresteren.

Artikel 73 van de Schengenovereenkomst van 1990 handelde al over gecontroleerde aflevering, zij het alleen bij drugshandel. De bepaling werd bij artikel 12 van de Rechtshulpovereenkomst van 2000 uitgebreid tot andere vormen van criminaliteit.

Het toelichtend verslag bij de Rechtshulpovereenkomst zegt met betrekking tot artikel 12 het volgende: *"Het begrip "gecontroleerde aflevering" is niet nader in de overeenkomst omschreven en dient overeenkomstig de nationale wet en praktijken te worden uitgelegd. Dit artikel is bijvoorbeeld van toepassing als de illegale zending met de instemming van de betrokken lidstaten onderschept is en er vervolgens toestemming is verleend om het transport -hetzij met de oorspronkelijke inhoud hetzij met een geheel of gedeeltelijk vervangen inhoud- voort te zetten."*

Artikel 26 voorziet expliciet in de mogelijkheid een EOB uit te vaardigen met het oog op gecontroleerde aflevering. Omdat de algemene regels inzake het EOB van toepassing zijn, hoeft hier niet het gehele artikel 12 van de Rechtshulpovereenkomst te worden overgenomen. De enige regel die specifiek moet worden vermeld is het bij lid 2 bepaalde, namelijk dat de operatie steeds wordt geleid en gecontroleerd door de bevoegde autoriteiten van de tenuitvoerleggingsstaat.

Artikel 27: Onderzoeksmaatregelen waarbij in real time, doorlopend en gedurende een bepaalde tijdspanne bewijsmateriaal wordt verzameld

Artikel 27 is een cruciaal onderdeel van het voorstel en van de poging een algehele, flexibele en efficiënte regeling tot stand te brengen.

Het heeft betrekking op diverse onderzoeksmaatregelen waarbij in real time, doorlopend en gedurende een bepaalde tijdspanne bewijsmateriaal wordt verzameld, zoals het aftappen van telecommunicatie ¹, observatie van een plaats of persoon, of infiltratie. Ook maatregelen die in het voorstel uitdrukkelijk worden behandeld, zoals gecontroleerde aflevering of toezicht op banktransacties, vallen hieronder.

Toepassing van zulke maatregelen is vaak noodzakelijk bij recherche, vooral op het gebied van georganiseerde criminaliteit en terrorisme, en het is dan ook van essentieel belang ze onder het voorstel te brengen, zo niet dan zullen de justitiële autoriteiten verder te maken krijgen met uiteenlopende regelingen en niet bij machte zijn alle onderzoeksmaatregelen die zij in een andere lidstaat willen laten uitvoeren via één document te gelasten.

¹ Alleen zeer specifieke vormen van aftappen van telecommunicatie vallen buiten het voorstel. Zie de toelichting bij artikel 3, lid 2, onder b) en c).

Kenmerkend voor deze maatregelen zijn echter ook de grote verschillen in wetgeving tussen de lidstaten, die verstrekkend is omdat zij maatregelen betreft die de grondrechten, met name de persoonlijke vrijheid, inperken. Om die reden ook is de regeling betreffende de maatregelen, binnen het bestek van de rechtshulpwetgeving, nog minder dwingend dan die betreffende andere maatregelen.

Het is daarom noodzakelijk deze maatregelen binnen het bereik van het EOB te brengen, maar ook niet realistisch of wenselijk de weigeringsgronden te beperken tot die van de standaardregeling voor het EOB.

Om een tegelijk flexibele en brede regeling tot stand te brengen, bepaalt artikel 27 daarom dat een EOB tot uitvoering van de aldaar bedoelde maatregel kan worden uitgevaardigd, maar dat de tenuitvoerlegging kan worden geweigerd als de maatregel in een vergelijkbare nationale zaak niet zou zijn toegestaan.

Mogelijk zal in de toekomst, eventueel door wijziging of aanvulling van de EOB-richtlijn, een strengere regeling inzake deze maatregelen moeten en kunnen worden gemaakt. Maar dit valt buiten het bestek van het huidige voorstel.

Hoofdstuk V: Slotbepalingen

Artikel 28: Kennisgevingen

Artikel 28 bepaalt dat diverse beslissingen in verband met de toepassing van de richtlijn ter kennis van de Commissie moeten worden gebracht (aanwijzing van bevoegde autoriteiten, talen waarin het EOB kan worden gesteld, het feit dat een gedetineerde toestemt in overbrenging, zoals bedoeld in artikel 20, lid 2, onder a)).

Artikel 29: Verhouding tot andere overeenkomsten en regelingen

In deze toelichting en in het memorandum is uitvoerig beschreven dat een van de voornaamste doelstellingen van het voorstel erin bestaat één enkele regeling inzake bewijsverkrijging in een andere lidstaat tot stand te brengen. Dit voorstel moet de bestaande regelingen dus gaan vervangen. Tegelijk zij erop gewezen dat bepaalde teksten welke aan die bestaande regelingen ten grondslag liggen, vaak voorschriften bevatten die verder reiken dan bewijsgaring (zie bijvoorbeeld de kennisgeving van gerechtelijke stukken in het Rechtshulpverdrag van 1959). Voorts maakt artikel 3, lid 2, het noodzakelijk dat de regelgeving welke de grondslag vormt voor samenwerking inzake de maatregelen die hier bij wijze van uitzondering buiten toepassing blijven, althans in zeer beperkte mate wordt gehandhaafd. Wil men de samenwerking met betrekking tot deze maatregelen en tot de aspecten die geen verband houden met bewijsgaring verder kunnen zetten, dan is het niet mogelijk van die regelgeving slechts enkele bepalingen te handhaven. Het is bijvoorbeeld zaak verscheidene artikelen van het Rechtshulpverdrag te laten bestaan, om dat verdrag te kunnen toepassen op de betekening van gerechtelijke stukken. Om te voorkomen dat een juridisch vacuüm ontstaat, kan men beter geen lijst opstellen van de artikelen die worden gehandhaafd en die welke worden vervangen. Daarom bepaalt artikel 29, lid 1, dat de onderhavige tekst, die vooral bewijsgaring ten doel heeft, "de overeenkomstige bepalingen" van een aantal genoemde wetteksten vervangt.

Het voorstel strekt voorts tot gedeeltelijke vervanging van Kaderbesluit 2003/577/JBZ van 22 juli 2003 inzake de tenuitvoerlegging in de Europese Unie van beslissingen tot bevrozing van voorwerpen of bewijsstukken (artikel 29, lid 2). Het zou tot onnodige complicaties leiden een afzonderlijke tekst, die in de praktijk toch al niet vaak wordt gebruikt, te handhaven. Kaderbesluit 2003/577/JBZ is echter niet alleen van toepassing op bevrozing van bewijsmateriaal, maar ook op het bevriezen van vermogensbestanddelen met het oog op verbeurdverklaring. Daarom mag het niet volledig worden ingetrokken.

Artikel 29, leden 3 en 4, zijn standaardbepalingen op grond waarvan internationale - bijvoorbeeld regionale - overeenkomsten kunnen worden toegepast die ertoe bijdragen dat de bewijsverkrijging ten opzichte van het onderhavige voorstel wordt vergemakkelijkt of vereenvoudigd.

Artikel 30: Overgangsregelingen

Een rechtshulpprocedure kan veel tijd kosten; aan het verzoek wordt nooit onmiddellijk gevolg gegeven. Daarom zijn overgangsregelingen noodzakelijk. Uitgangspunt voor de overgangsregeling is de datum waarop het rechtshulpverzoek wordt ontvangen. Een verzoek dat wordt ontvangen voordat de EOB-richtlijn wordt toegepast zal volgens de bestaande regelgeving inzake rechtshulp worden behandeld. Hetzelfde geldt voor beslissingen betreffende het bevroren van bewijsmateriaal die op grond van Kaderbesluit 2003/577/JBZ zijn toegezonden.

Artikel 31: Omzetting

Dit artikel vergt geen nadere toelichting.

Artikel 32: Verslag over de toepassing

Dit artikel vergt geen nadere toelichting.

Artikel 33: Inwerkingtreding

Dit artikel vergt geen nadere toelichting.
