



Universiteit  
Leiden

Radboud Universiteit



## EINDRAPPORT

ONDERZOEK IN OPDRACHT VAN WODC

**De rol en positie van het openbaar ministerie als justitiële autoriteit in Europees strafrecht**  
*Een verkennende studie naar een toekomstbestendige vormgeving van de rol en de positie van het openbaar ministerie in de EU-brede justitiële samenwerking in strafzaken*

(projectnummer 3229)

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

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

30 september 2021

© 2021; Wetenschappelijk Onderzoek- en Documentatiecentrum.

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

## Samenvatting

### 1. Aanleiding voor het onderzoek

Op 27 mei 2019 oordeelde het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: Hof van Justitie) in de gevoegde zaken *OG en PI* dat nationale openbaar ministeries die kunnen worden aangestuurd door de uitvoerende macht, zoals een minister van justitie, niet vallen onder het begrip 'uitvaardigende rechterlijke autoriteit' als bedoeld in art. 6 van het Kaderbesluit inzake het Europees aanhoudingsbevel (hierna: Kaderbesluit EAB) en derhalve niet gerechtigd zijn tot het uitvaardigen van een Europees aanhoudingsbevel (hierna: EAB).<sup>1</sup>

Voortbordurend op de uitspraak in *OG en PI* kwam het Hof van Justitie op 24 november 2020 in de zaak *AZ* tot een vergelijkbaar oordeel waar het de 'uitvoerende rechterlijke autoriteit' in overleveringsprocedures betreft.<sup>2</sup> Een beslissing over de tenuitvoerlegging van een EAB moet – net als een beslissing over de uitvaardiging ervan – genomen worden door een rechterlijke autoriteit die onafhankelijk is en in de beslissingsprocedure dient rechterlijke bescherming te worden gewaarborgd. Deze uitspraken noopte de wetgever tot wijzigingen van de Overleveringswet. De bevoegdheid tot uitvaardiging van een EAB en een aantal uitvoeringsbevoegdheden die eerst bij de officier van justitie lagen, werden bij de rechter-commissaris respectievelijk de rechter belegd. De wetswijzigingen werden deels als een tijdelijke oplossing gepresenteerd. De wetgever wilde namelijk eerst de mogelijke opties verkennen voor een structurele oplossing ten aanzien van de rol en positie van het openbaar ministerie in het Europees strafrecht als gevolg van de uitspraken van het Hof van Justitie. Dit onderzoek voorziet in de verkenning van die mogelijkheden.

### 2. Onderzoek en methode

In dit onderzoek beantwoorden we de volgende onderzoeksvraag:

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

De onderzoeksvraag valt in een drietal deelvragen uiteen:

Deelvraag 1:

*Wat zijn de vereisten die voortvloeien uit relevante rechtspraak van het Hof van Justitie met betrekking tot de rol en positie van het openbaar ministerie als bevoegde autoriteit voor:*

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

---

<sup>1</sup> HvJ (GK) 27 mei 2019, C-508/18 en C-82/19 PPU, ECLI:EU:C:2019:456, *EHRC* 2019/181 m.nt. Lestrade.

<sup>2</sup> HvJ (GK) 24 november 2020, zaak C-510/19, ECLI:EU:C:2020:953, *EHRC Updates* m.nt. Lestrade.

Deelvraag 2:

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

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

Deelvraag 3:

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

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

De deelvragen 2 en 3 zijn beantwoord op basis van *desk research* en kwalitatief-empirisch onderzoek.

Onder meer op basis van het EU-landenoverzicht van Eurojust waarin de implementatie van de uitspraken van het Hof van Justitie in kaart is gebracht,<sup>3</sup> zijn de volgende oplossingsrichtingen geselecteerd om nader te bestuderen en te doordenken:

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

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

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

---

<sup>3</sup> Zie Council doc. 7182/1/20, <https://www.ejn-crimjust.europa.eu/ejnupload/DynamicPages/st07182-re01.en20.pdf>.

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

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

De interviews waren kwalitatief van aard en vonden semigestructureerd plaats op basis van een topiclist die tevoren is opgestuurd naar de respondent en die soms licht is aangepast op basis van de expertise en/of functie van de respondent. Voor kwalitatieve interviews is gekozen vanwege het verkennende karakter van het te verrichten onderzoek en vanwege de relevantie van de eigen opvattingen van de respondenten over de rol en positie van het openbaar ministerie ten opzichte van het ministerie van Justitie en Veiligheid.

Naast de identificatie van zoveel mogelijk oplossingsrichtingen zijn met behulp van de interviews de voor- en nadelen van de verschillende mogelijke rollen van het openbaar ministerie in het kader van EU-brede strafrechtelijke samenwerking in kaart gebracht.

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

Als opmaat voor de beantwoording van de onderzoeksvragen is eerst de huidige constitutionele en institutionele positie van het openbaar ministerie in Nederland geschetst. Het Nederlandse openbaar ministerie maakt deel uit van de rechterlijke macht. Het is belast met de opsporing en vervolging van strafbare feiten, ook in het kader van strafvorderlijke samenwerking met het buitenland. Hoewel deel uitmakend van de rechterlijke macht is het openbaar ministerie tevens een bestuursorgaan in de zin van de Algemene wet bestuursrecht. De minister van Justitie en Veiligheid heeft voorts op grond van artikel 127 RO de bevoegdheid om leden van het openbaar ministerie algemene en bijzondere aanwijzingen te geven met betrekking tot de uitoefening van hun taken. Dat maakt dat het openbaar ministerie – anders dan de rechter – ook gezien kan worden als onderdeel van de uitvoerende macht.

De aanwijzingsbevoegdheid, en dan met name de bijzondere aanwijzingsbevoegdheid, ligt de laatste jaren echter onder vuur. Critici zijn van oordeel dat (de schijn van) politieke inmenging met vervolgingsbeslissingen voorkomen moet worden. Derhalve zou de minister geen sturing moeten kunnen geven, in ieder geval niet op het niveau van individuele zaken. Mede in het licht van de recente ontwikkelingen binnen de jurisprudentie van het Hof van Justitie, zwelt die kritiek de laatste tijd verder aan.

Daarnaast zijn de taken en bevoegdheden van het openbaar ministerie in het kader van de strafrechtelijke samenwerking in EU-verband geschetst, in het bijzonder op het gebied van de uitvaardiging en de uitvoering van EAB's en EOB's. Ook is stilgestaan bij de wijzigingen die zich in dat verband recent hebben voorgedaan naar aanleiding van diezelfde Europese jurisprudentie.

In het kader van de overlevering is het relevant om op te merken dat deze geschiedt op basis van wederzijdse erkenning van een rechterlijke beslissing. Het Kaderbesluit EAB maakt op dit punt onderscheid tussen een rechterlijke autoriteit en een centrale autoriteit. Beslissingen

over de uitvaardiging en de tenuitvoerlegging van het EAB mogen alleen worden genomen door een rechterlijke autoriteit. De centrale autoriteit mag praktische en administratieve bijstand verlenen. De term 'rechterlijke autoriteit' is, net als de term 'centrale autoriteit', niet nader gedefinieerd. Wel werd in het Commissievoorstel voor het Kaderbesluit EAB aangegeven dat het zou moeten gaan om een rechterlijke instantie of het openbaar ministerie. Inmiddels is evenwel duidelijk geworden dat het openbaar ministerie niet altijd kan worden aangemerkt als 'rechterlijke autoriteit'.

Nederland heeft het Kaderbesluit EAB geïmplementeerd door invoering van de Overleveringswet. Het heeft daarbij wel een rechterlijke autoriteit, maar geen centrale autoriteit aangewezen. Het openbaar ministerie heeft van oudsher een belangrijke positie toebedeeld gekregen, zowel op het gebied van de uitvaardiging als de uitvoering van EAB's. Nog steeds vervult het openbaar ministerie een grote rol in de overleveringspraktijk, maar die rol is door de rechtspraak van het Hof van Justitie wel beperkter geworden omdat het in de huidige hoedanigheid niet meer mag functioneren als rechterlijke autoriteit.

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

##### **Deelvraag 1:**

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

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

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

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

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

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

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

Uitvaardiging van executie-EAB's:

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

Uitvaardiging van vervolgings-EAB's:

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

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

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

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

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

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

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

### Deelvragen 2 en 3:

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

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

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

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

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

### Argumenten vóór deze oplossingsrichtingen:

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



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

Argumenten tegen deze oplossingsrichtingen:

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

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

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

Argumenten voor deze oplossingsrichtingen:

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

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

Argumenten tegen deze oplossingsrichtingen:

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

*Overige oplossingsrichting*

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

Argumenten voor deze oplossingsrichting:

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

Argumenten tegen deze oplossingsrichting:

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

## 6. Conclusies

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

Om te beginnen vergt de optie waarbij het openbaar ministerie zou worden omgebogen tot een zelfstandig bestuursorgaan (oplossingsrichting 4) nader onderzoek. In deze studie kon ten aanzien van deze optie slechts een voorverkenning worden verricht, mede omdat de materie buiten de expertise van de onderzoekers en de meeste respondenten ligt. Een waardering van de gegeven voor- en tegenargumenten lag om die reden niet voor de hand.

Het is verre van duidelijk of aan het vereiste een rechtsmiddel open te stellen kan worden voldaan door een rechterlijke validatieprocedure in te richten (oplossingsrichting 6). Deze oplossingsrichting biedt daarom (althans op dit moment) geen optie waarmee het openbaar ministerie als bevoegde rechterlijke autoriteit kan fungeren.

De optie waarbij de bevoegdheden in het kader van EU-strafrechtelijke samenwerking worden ondergebracht bij de gedelegeerde officieren van justitie van het EOM (oplossingsrichting 7) lijkt voorts zowel op de korte als de lange termijn onhaalbaar en is om die reden niet nader onderzocht.

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

Om het openbaar ministerie als 'rechterlijke autoriteit' te kunnen aanmerken in de context van samenwerkingsinstrumenten waarbij het recht op vrijheid in het geding is, dient het openbaar ministerie in voldoende mate onafhankelijk te zijn van de minister van Justitie en Veiligheid. Dat betekent op zijn minst dat de bijzondere aanwijzingsbevoegdheid van de minister (gedeeltelijk) dient te worden geschrapt. De oplossingsrichtingen 1 tot en met 3 schetsen diverse mogelijkheden waarbij de mate van onafhankelijkheid verschilt.

Over de waardering van deze opties kan concluderend het volgende worden opgemerkt:

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

publiek debat in Nederland over de gewenste positionering van het openbaar ministerie ten opzichte van de minister.

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

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

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

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

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