

België en het Europees onderzoeksbevel in strafzaken: een analyse van de wet van 22 mei 2017

Dirk Van Daele

Gewoon hoogleraar Instituut voor Strafrecht en Leuvens Instituut voor Criminologie KU Leuven

*“The only way a man can remain consistent amid changing circumstances is to change with them while preserving the same dominating purpose” (Winston S. Churchill)**

Binnen de Europese Unie werd de traditionele wederzijdse rechtshulp in strafzaken, voor zover deze althans gericht is op de bewijsverrijking, vervangen door het Europees onderzoeksbevel in strafzaken. Deze nieuwe vorm van grensoverschrijdende strafrechtelijke samenwerking wordt geregeld in Richtlijn 2014/41/EU van 3 april 2014, die in het Belgische recht werd omgezet door de wet van 22 mei 2017. Na een schets van de achtergronden van deze wet worden in de eerste plaats de kenmerken van het Europees onderzoeksbevel besproken. Vervolgens worden de erkenning en tenuitvoerlegging van een Europees onderzoeksbevel in België grondig geanalyseerd. Tot slot wordt ingegaan op de regeling met betrekking tot de uitvaardiging van een Europees onderzoeksbevel door de Belgische autoriteiten.

I. Inleiding: de achtergronden van de wet van 22 mei 2017

1. Sinds de Europese Raad te Tampere van 1999 wordt het beginsel van wederzijdse erkenning van rechterlijke beslissingen in strafzaken binnen de Europese Unie beschouwd als hoeksteen van de justitiële strafrechtelijke samenwerking. Dit inmiddels in artikel 82, lid 1 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU) verankerde beginsel is zowel van toepassing op vonnissen als op andere beslissingen van rechterlijke autoriteiten en vormt de grondslag van een substantieel aantal kaderbesluiten en – sinds de inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon – richtlijnen.

De toepassing van het beginsel van wederzijdse erkenning op de grensoverschrijdende bewijsverrijking in strafzaken leidde in een eerste fase tot een duaal systeem, bestaande uit twee parallelle sporen. Het eerste spoor bestond uit een mozaïek van rechtshulpverdragen, waarbij de Europese Unie voortbouwde op de fundamenten die door de Raad van Europa sinds de tweede helft van de jaren vijftig van de twintigste eeuw waren gelegd. Aldus beoogden met name de

Schengen-Uitvoeringsovereenkomst van 19 juni 1990 en de EU-Rechtshulpovereenkomst van 29 mei 2000, met bijhorend Protocol van 16 oktober 2001, de samenwerking op grond van het Europees Verdrag van 20 april 1959 aangaande de wederzijdse rechtshulp in strafzaken (Europees Rechtshulpverdrag) aan te vullen en uit te diepen. De op deze verdragen gesteunde rechtshulpverzoeken dienden gecombineerd te worden met het tweede spoor, dat gebaseerd was op het beginsel van wederzijdse erkenning. Deze ontwikkeling heeft de complexiteit van de strafrechtelijke samenwerking tussen de lidstaten van de Europese Unie aanzienlijk vergroot.¹

2. Enerzijds kan in dit verband worden gewezen op het Kaderbesluit van 22 juli 2003 inzake de tenuitvoerlegging in de Europese Unie van beslissingen tot bevoogding van voorwerpen of bewijsstukken. Waar deze beslissingen steunden op het beginsel van wederzijdse erkenning, ging hun toezending aan de uitvoerende Staat in principe gepaard met een door de bevoegde rechterlijke autoriteit van de beslissingsstaat gedaan verzoek tot de overgave van het betrokken bewijsstuk of tot de confiscatie van de voorwerpen in kwestie. Dergelijke

* R.M. LANGWORTH (ed.), *Churchill by himself. The definitive collection of quotations*, New York, PublicAffairs, 2008, 513.

¹ Zie D. VAN DAELE, “Verleden, heden en toekomst van de wederzijdse rechtshulp in strafzaken in de Europese Unie”, *Strafblad* 2012, 216-224.



verzoeken werden ingediend en behandeld overeenkomstig de geldende voorschriften voor wederzijdse rechtshulp in strafzaken en internationale samenwerking op het vlak van confiscatie, zodat ter zake rekening moest worden gehouden met de in de toepasselijke verdragen en de nationale wetgeving van de tenuitvoerleggingsstaat voorziene weigeringsgronden. Mede in dat perspectief werd het Kaderbesluit van 22 juli 2003 in de praktijk nauwelijks toegepast en bleven de meeste lidstaten ook voor de eigenlijke bevrozing van bewijsmateriaal een beroep doen op de wederzijdse rechtshulp in strafzaken.²

Anderzijds kwam het duaal systeem nog scherper tot uiting in het Europees bewijsverkrijgingsbevel, dat ingevoerd werd door het Kaderbesluit van 18 december 2008. Middels een Europees bewijsverkrijgingsbevel konden voorwerpen, documenten of gegevens worden verkregen die in het bevel werden gespecificeerd en door de uitvoerende Staat waren verworven op basis van diverse procedurele bevoegdheden, zoals de inbeslagneming, de overlegging en de huiszoeking. Het ging dus om gevallen waarin de betrokken voorwerpen, documenten of gegevens reeds in het bezit waren van de uitvoerende autoriteit en er derhalve geen opsporings- of onderzoekshandelingen dienden te worden gesteld met het oog op de tenuitvoerlegging van het Europees bewijsverkrijgingsbevel. Een dergelijk bevel bood echter nauwelijks meerwaarde in het geval dat er wél nog opsporings- of onderzoekshandelingen vereist waren. Een hele reeks van deze handelingen was immers uitgesloten van het toepassingsgebied van het Kaderbesluit van 18 december 2008, zodat hoe dan ook nog steeds gebruik moest worden gemaakt van de klassieke rechtshulpverdragen.

3. Gezien deze complexiteit, wees de Commissie er reeds in 2003 op dat het Europees bewijsverkrijgingsbevel moest worden beschouwd als een eerste stap naar één enkel geconsolideerd instrument van wederzijdse erkenning, dat op termijn de gehele regeling inzake wederzijdse rechtshulp zou moeten vervangen.³ Hierop voortbouwend benadrukte zij bij de voorbereiding van het Stockholm Programma in 2009 dat de Europese Unie in de toekomst diende te beschikken over een “*alomvattend systeem van bewijsverkrijging in grensoverschrijdende zaken*”.⁴ Dit standpunt werd door de Europese Raad onderschreven. In het op 1 december 2009 vastgestelde Stockholm Programma wees de Europese Raad er aldus op dat de bestaande instrumenten van internationale justitiële strafrechtelijke samenwerking een versplinterd geheel vormden en dat er behoefte bestond aan een nieuwe aanpak die stoelt op het beginsel van wederzijdse erkenning. Aan de Commissie werd dan ook gevraagd om – na een effectbeoor-

deling van de klassieke rechtshulpinstrumenten – de nodige initiatieven te nemen, waarbij werd gepreciseerd dat het nieuwe systeem zoveel mogelijk betrekking moet hebben op alle soorten bewijsmiddelen, vergezeld dient te gaan van tenuitvoerleggingstermijnen en zo weinig mogelijk weigeringsgronden mag inhouden. De Europese Raad wees overigens uitdrukkelijk op de flexibiliteit van het klassieke stelsel van wederzijdse rechtshulp.⁵

In een daartoe opgesteld Actieplan werkte de Commissie vervolgens een nieuw systeem voor bewijsverkrijging in grensoverschrijdende zaken uit, dat als één van de cruciale instrumenten werd beschouwd om een goed werkende ruimte van vrijheid, veiligheid en recht te waarborgen.⁶ Een wetgevingsvoorstel tot invoering van een dergelijke alomvattende regeling werd in het vooruitzicht gesteld voor 2011. Zeven lidstaten, waaronder België als drijvende kracht⁷, vonden het kennelijk niet aangewezen om te wachten op een voorstel van de Commissie en namen reeds in 2010 het initiatief voor een richtlijn.⁸ Na intensieve onderhandelingen⁹ bereikten het Europees Parlement en de Raad uiteindelijk een akkoord tot vaststelling van Richtlijn 2014/41/EU van 3 april 2014 betreffende het Europees onderzoeksbevel in strafzaken.¹⁰

4. Met ingang van 22 mei 2017 vervangt Richtlijn 2014/41/EU tussen de erdoor gebonden lidstaten¹¹ de “*overeenkomstige bepalingen*” van (1) het Europees Verdrag van 20 april 1959 aangaande de wederzijdse rechtshulp in strafzaken, met inbegrip van de daarbij horende twee aanvullende protocollen en van de op grond van artikel 26 van dit verdrag gesloten bilaterale overeenkomsten; (2) de Schengen-Uitvoeringsovereenkomst van 19 juni 1990; en (3) de EU-Rechtshulpover-

² Overweging 3 van de Preambule bij Richtlijn 2014/41/EU.

³ *Voorstel voor een Kaderbesluit van de Raad betreffende het Europees bewijsverkrijgingsbevel ter verkrijging van voorwerpen, documenten en gegevens voor gebruik in strafprocedures*, 14 november 2003, COM (2003) 688 definitief, p. 10-11.

⁴ *Een ruimte van vrijheid, veiligheid en recht ten dienste van de burger*, 10 juni 2009, COM (2009) 262 definitief, p. 18.

⁵ Zie Punt 3.1.1 Programma van Stockholm – Een open en veilig Europa ten dienste en ter bescherming van de burger, *Pb.C.* 2010, 115/1.

⁶ *Een ruimte van vrijheid, veiligheid en recht voor de burgers van Europa. Actieplan ter uitvoering van het programma van Stockholm*, 20 april 2010, COM (2010) 171 definitief, p. 5. Zie daarnaast ook het op 11 november 2009 door de Commissie gepubliceerde *Groenboek over de bewijsverkrijging in strafzaken tussen lidstaten en het garanderen van de toelaatbaarheid van bewijs*, COM (2009), 624 definitief.

⁷ Wetsontwerp betreffende het Europees onderzoeksbevel in strafzaken. *MvT, Parl.St.* Kamer 2016-17, nr. 2437/001, 7.

⁸ *Pb.C.* 2010, 165/22.

⁹ Voor een grondige bespreking van de wetgevingsprocedure zie A. LEONHARDT, *Die Europäische Ermittlungsanordnung in Strafsachen. Umsetzungsanforderungen für den deutschen Gesetzgeber*, Wiesbaden, Springer, 2017, 205-228.

¹⁰ *Pb.L.* 2014, 130/1.

¹¹ Ierland en Denemarken zijn niet gebonden door deze richtlijn (overwegingen 44 en 45 van de Preambule bij Richtlijn 2014/41/EU). Ten aanzien van deze lidstaten gelden derhalve nog steeds de klassieke rechtshulpverdragen. Het Verenigd Koninkrijk heeft daarentegen wel zijn wens geuit om deel te nemen aan de vaststelling en de toepassing van de richtlijn (overweging 43 van de Preambule bij Richtlijn 2014/41/EU). Daarbij dient echter rekening te worden gehouden met de thans lopende onderhandelingen inzake de Brexit.



eenkomst van 29 mei 2000 en het daarbij horende protocol.¹² Problematisch is evenwel dat de richtlijn geen lijst bevat van deze overeenkomstige bepalingen, wat in de praktijk wellicht tot netelige discussies zal leiden. Het Europees Justitieel Netwerk heeft zich weliswaar over deze kwestie gebogen, doch dit resulteerde vooralsnog niet in een omstandige en door alle betrokken lidstaten goedgekeurde lijst van overeenkomstige bepalingen.¹³

Richtlijn 2014/41/EU vervangt daarnaast het Kaderbesluit van 18 december 2008 betreffende het Europees bewijsverkrigingsbevel. Wat de bevrozing van bewijsmateriaal betreft, worden de bepalingen van het Kaderbesluit van 22 juli 2003 vervangen door deze richtlijn.¹⁴

5. Richtlijn 2014/41/EU werd in het Belgische recht omgezet door de wet van 22 mei 2017 betreffende het Europees onderzoeksbevel in strafzaken¹⁵, die werd gepubliceerd in het *Belgisch Staatsblad* van 23 mei 2017, doch in het licht van de voorziene omzettingstermijn¹⁶ reeds op 22 mei 2017 in werking trad¹⁷ en van toepassing is op de vanaf die datum ontvangen Europese onderzoeksbevelen.¹⁸ In de relaties tussen België en de andere lidstaten van de Europese Unie – voor zover zij althans Richtlijn 2014/41/EU in hun nationaal recht omgezet hebben¹⁹ – vervangt deze wet, voor de tenuitvoerlegging van onderzoeksmaatregelen, de overeenkomstige bepalingen van de Wet Wederzijdse Internationale Rechtshulp

Strafzaken.²⁰ Laatstgenoemde wet blijft echter van toepassing met betrekking tot enerzijds de aspecten van wederzijdse rechtshulp die geen betrekking hebben op onderzoeksmaatregelen – zoals bijvoorbeeld de toezending en uitwisseling van gerechtelijke stukken – en anderzijds de gemeenschappelijke onderzoeksteams.²¹ Daarnaast blijft de Wet Wederzijdse Internationale Rechtshulp Strafzaken uiteraard onverkort gelden ten aanzien van de wederzijdse rechtshulpverlening met Staten die geen lid zijn van de Europese Unie.

Wat de inbeslagneming van bewijsmateriaal betreft, vervangt de wet van 22 mei 2017 de overeenkomstige bepalingen van de wet van 5 augustus 2006 inzake de toepassing van het beginsel van de wederzijdse erkenning van rechterlijke beslissingen in strafzaken tussen de lidstaten van de Europese Unie.²² De wet van 5 augustus 2006 blijft echter van toepassing op de inbeslagneming van vermogensvoordelen die in aanmerking komen voor confiscatie. Hetzelfde geldt voor wat de wederzijdse erkenning van geldelijke sancties betreft.²³

II. Het Europees onderzoeksbevel

1. Het begrip en de ratio legis

6. Het Europees onderzoeksbevel is een door een rechterlijke autoriteit van een lidstaat – de uitvaardigende Staat²⁴ – uitgevaardigde of gevalideerde beslissing die ertoe strekt in een andere lidstaat – de uitvoerende Staat²⁵ – één of meer specifieke onderzoeksmaatregelen te laten uitvoeren, met het oog op het verkrijgen van bewijsmateriaal. Hoewel de gelaste onderzoeksmaatregel in veel gevallen precies vereist zal zijn om het bewijsmateriaal te vergaren, kan een Europees onderzoeksbevel ook worden uitgevaardigd om bewijsmateriaal te verwerven dat reeds in het bezit is van de bevoegde autoriteit

¹² Art. 34, lid 1 Richtlijn 2014/41/EU. Andere dan de genoemde rechtshulpverdragen blijven onverkort gelden. Het gaat onder meer om de Overeenkomst van 18 december 1997 inzake wederzijdse bijstand en samenwerking tussen de douaneadministraties (Napels II-Overeenkomst); het Kaderbesluit van 18 december 2006 betreffende de vereenvoudiging van de uitwisseling van informatie en inlichtingen tussen de rechtshandhavingsautoriteiten van de lidstaten van de Europese Unie (Zweeds Kaderbesluit); en de Prüm-besluiten van de Raad van 23 juni 2008. Wat de Benelux betreft, kan worden aangenomen dat de bepalingen uit het Verdrag van 27 juni 1962 die betrekking hebben op de bewijsgaring, vervangen worden door Richtlijn 2014/41/EU, al wordt dat in de richtlijn niet uitdrukkelijk gesteld.

¹³ Voor een aanzet tot schematisch overzicht zie het document 14445/11 van de Raad van 21 september 2011. Zie verder ook G. VERMEULEN, “Het Europees onderzoeksbevel. De grote sprong achterwaarts?” in S. DEWULF (ed.), *la [CDVW]. Liber amicorum Chris Van den Wyngaert*, Antwerpen, Maklu, 2017, (559) 568-569 en 582-584.

¹⁴ Art. 34, lid 2 Richtlijn 2014/41/EU.

¹⁵ Voor een concordantietabel zie *Parl.St.* Kamer 2016-17, nr. 2437/001, 210-215.

¹⁶ Art. 36, lid 1 Richtlijn 2014/41/EU.

¹⁷ Art. 43 Wet Europees Onderzoeksbevel.

¹⁸ Art. 41, § 1 Wet Europees Onderzoeksbevel.

¹⁹ Art. 3, § 2, lid 1 en art. 41, § 2 Wet Europees Onderzoeksbevel. Ten aanzien van de lidstaten van de Europese Unie die Richtlijn 2014/41/EU nog niet in hun nationale wetgeving hebben omgezet, blijft de oude regeling inzake de wederzijdse rechtshulp en de wederzijdse erkenning van rechterlijke beslissingen tot inbeslagneming toepasselijk (zie wetsontwerp betreffende het Europees onderzoeksbevel in strafzaken. MvT, *Parl.St.* Kamer 2016-17, nr. 2437/001, 49-51).

²⁰ Wet 9 december 2004 betreffende de internationale politiere verstrekking van gegevens van persoonlijke aard en informatie met gerechtelijke finaliteit, de wederzijdse internationale rechtshulp in strafzaken en tot wijziging van artikel 90ter van het Wetboek van Strafvordering. Een Europees onderzoeksbevel dat vóór 22 mei 2017 werd ontvangen, valt wel onder het toepassingsgebied van deze wet. Ingeval het betrekking heeft op de inbeslagneming van bewijselementen, geldt de wet van 5 augustus 2006 inzake de toepassing van het beginsel van de wederzijdse erkenning van rechterlijke beslissingen in strafzaken tussen de lidstaten van de Europese Unie (zie wetsontwerp betreffende het Europees onderzoeksbevel in strafzaken. MvT, *Parl.St.* Kamer 2016-17, nr. 2437/001, 49-51).

²¹ Wetsontwerp betreffende het Europees onderzoeksbevel in strafzaken. MvT, *Parl.St.* Kamer 2016-17, nr. 2437/001, 11.

²² Art. 3, § 2, lid 2 Wet Europees Onderzoeksbevel; art. 34, lid 2 Richtlijn 2014/41/EU.

²³ Wetsontwerp betreffende het Europees onderzoeksbevel in strafzaken. MvT, *Parl.St.* Kamer 2016-17, nr. 2437/001, 11.

²⁴ Art. 4, 3^o Wet Europees Onderzoeksbevel; art. 2, a) Richtlijn 2014/41/EU.

²⁵ Art. 4, 4^o Wet Europees Onderzoeksbevel; art. 2, b) Richtlijn 2014/41/EU.



ten van de uitvoerende Staat.²⁶ Te denken valt bijvoorbeeld aan voorwerpen die in reeds in beslag werden genomen of aan informatie die voorhanden is in de nationale gegevensbanken.

De uitvaardigende autoriteit kan in de eerste plaats een (onderzoeks)rechter, rechtbank of parketmagistraat zijn.²⁷ Daarnaast kan het echter gaan om iedere andere door de uitvaardigende Staat aangeduide bevoegde autoriteit die in de zaak in kwestie optreedt als strafrechtelijke onderzoeksautoriteit en overeenkomstig de nationale wetgeving van deze Staat bevoegd is om opdracht te geven tot bewijsgaring. In dat geval dient het Europees onderzoeksbevel in de uitvaardigende Staat wel gevalideerd te worden door een (onderzoeks) rechter, rechtbank of parketmagistraat. Deze rechterlijke autoriteit gaat na of de voorwaarden voor de uitvaardiging van een dergelijk bevel vervuld zijn. Het gevalideerde Europees onderzoeksbevel wordt dan aan de uitvoerende Staat overgemaakt door hetzij de bevoegde onderzoeksautoriteit, hetzij de voor de validering bevoegde rechterlijke autoriteit. Deze laatste kan in voorkomend geval aldus ook als uitvaardigende autoriteit worden aangemerkt.²⁸

Overeenkomstig het nationale recht van de uitvoerende Staat is de uitvoerende autoriteit belast met de erkenning en tenuitvoerlegging van een Europees onderzoeksbevel. Aangezien een soortgelijke binnenlandse procedure ter zake als referentiepunt geldt, zal voor bepaalde onderzoeksmaatregelen een rechterlijke toestemming vereist zijn.²⁹

7. Alle officiële communicatie wordt rechtstreeks uitgewisseld tussen de uitvaardigende en de uitvoerende autoriteit. Met het oog op de efficiënte toepassing van de wet van 22 mei 2017 raadplegen de bevoegde Belgische autoriteiten derhalve de bevoegde autoriteiten van de andere betrokken lidstaat. Dergelijke rechtstreekse contacten zijn tevens vereist bij alle eventuele moeilijkheden in verband met hetzij de toezending van een Europees onderzoeksbevel, hetzij de echtheid van een voor de tenuitvoerlegging van het bevel noodzakelijk document.³⁰

Deze rechtstreekse communicatie komt de snelheid en de effectiviteit van de strafrechtelijke samenwerking zonder meer ten goede, doch heeft tegelijk als nadeel dat het voor de uitvoerende Staat moeilijk wordt om een globaal beeld te krijgen van de in omloop zijnde Europese onderzoeksbevelen en van de voortgang van hun afhandeling. De ontwikkeling op centraal niveau van een beleid dat gesteund is op betrouwbare empirische gegevens dreigt op deze wijze gehypothekerd te worden. In die optiek bepaalt artikel 42 van de wet van

22 mei 2017 dan ook dat de bevoegde rechterlijke autoriteiten alle moeilijkheden met betrekking tot de toepassing van deze wet onverwijld melden aan de Federale Overheidsdienst Justitie. Dit geldt zowel voor Europese onderzoeksbevelen die aan België worden gericht als voor Europese onderzoeksbevelen waarbij ons land de uitvaardigende Staat is.

2. De procedures waarin een Europees onderzoeksbevel kan worden uitvaardigd

8. Blijkens artikel 5, 1° van de wet van 22 mei 2017³¹ kan een Europees onderzoeksbevel worden uitvaardigd “in verband met een strafprocedure” in de uitvaardigende Staat. Uit deze formulering blijkt dat een dergelijk bevel niet alleen mogelijk is in het stadium van het strafrechtelijk vooronderzoek, doch ook (nog) tijdens de behandeling van de zaak ter terechtzitting.³² Daarenboven volstaat het dat er sprake is van een strafprocedure die door of bij een rechterlijke autoriteit in de uitvaardigende Staat kan worden ingesteld wegens feiten die volgens het nationale recht van deze Staat strafbaar zijn. In die optiek kunnen de middels een Europees onderzoeksbevel verkregen gegevens dan ook de grondslag vormen van een in de uitvaardigende lidstaat in te stellen strafprocedure.³³

Naar het model van de klassieke wederzijdse rechtshulp wordt uitgegaan van een zeer breed en in wezen zelfs onbeperkt toepassingsgebied *ratione materiae*. Een Europees onderzoeksbevel kan dus niet alleen worden uitvaardigd in strafzaken die betrekking hebben op vormen van zware criminaliteit, doch ook in procedures inzake zogenaamde *minor offences*, zoals bijvoorbeeld onbeduidende verkeersovertredingen.³⁴ Zoals verder zal blijken, wordt echter vereist dat de betrokken onderzoeksmaatregel noodzakelijk en proportioneel is enerzijds en in een soortgelijke louter nationale strafprocedure toegepast zou kunnen worden anderzijds (*infra*, II.4.2 en II.4.3).

9. Voortbouwend op de regeling op het vlak van de wederzijdse rechtshulp, kan een Europees onderzoeksbevel daarnaast kaderen in procedures inzake overtredingen van voorschriften betreffende de orde. Zulke procedures hebben betrekking op feiten die volgens het nationale recht van de betrokken lidstaat “strafbaar zijn wegens schending van de wetgeving”. Deze in artikel 4, b) en c) van Richtlijn 2014/41/EU gehanteerde formulering, die letterlijk werd overgenomen in artikel 5, 2° en 3° van de wet van 22 mei 2017, is enigszins misleidend. Het gaat immers om feiten die sanctioneerbaar

²⁶ Art. 4, 1° Wet Europees Onderzoeksbevel; art. 1, lid 1 Richtlijn 2014/41/EU.

²⁷ Art. 4, 5°, (i) Wet Europees Onderzoeksbevel; art. 2, c), i) Richtlijn 2014/41/EU.

²⁸ Art. 4, 5°, (ii) Wet Europees Onderzoeksbevel; art. 2, c), ii) Richtlijn 2014/41/EU.

²⁹ Art. 4, 6° Wet Europees Onderzoeksbevel; art. 2, d) Richtlijn 2014/41/EU.

³⁰ Art. 7 Wet Europees Onderzoeksbevel; art. 7, lid 2 en lid 7 Richtlijn 2014/41/EU.

³¹ Zie ook art. 4, a) Richtlijn 2014/41/EU.

³² Overweging 25 van de Preambule bij Richtlijn 2014/41/EU.

³³ M. GIACOMETTI, “La décision d’enquête européenne: la révolution de la coopération judiciaire entre États membres de l’Union est en marche!”, *JT* 2017, (649) 652; M. GIACOMETTI en S. NEVEU, “La décision d’enquête européenne: un nouvel instrument destiné à révolutionner la récolte des preuves au sein de l’UE?”, *Rev.dr.pén.* 2016, (861) 868-869.

³⁴ L. BACHMAIER, “Transnational evidence. Towards the transposition of Directive 2014/41 regarding the European investigation order in criminal matters”, *Eucrim* 2015, nr. 2, (47) 51-52.



zijn, doch niet noodzakelijk om misdrijven. In tegenstelling tot wat geldt voor een strafprocedure, wordt voor deze procedures overigens wel vereist dat ze reeds ingesteld zijn.³⁵ Twee modaliteiten dienen te worden onderscheiden.

Eenzijds zijn er lidstaten waar een rechterlijke autoriteit – *i.e.* een lid van de zittende magistratuur of een parketmagistraat – een procedure kan instellen uit hoofde van de bedoelde feiten. In dat geval kan deze rechterlijke autoriteit een Europees onderzoeksbevel uitvaardigen, waarbij wel als voorwaarde geldt dat tegen de beslissing beroep mogelijk moet zijn bij een rechter die met name – doch niet noodzakelijk uitsluitend³⁶ – ook in strafzaken bevoegd is.³⁷

Anderzijds is er het bestuurlijke sanctierecht, waarbij dergelijke feiten onderzocht en desgevallend gesanctioneerd worden door een bestuurlijke autoriteit. Deze laatste zal echter slechts een Europees onderzoeksbevel kunnen uitvaardigen voor zover zij volgens het recht van de uitvaardigende lidstaat optreedt als strafrechtelijke onderzoeksautoriteit en aldus over de bevoegdheid beschikt om opdrachten tot bewijsgaring te geven. Zoals hoger werd aangegeven, is daarenboven een validatie door een rechter of parketmagistraat vereist (*supra*, nr. 6). Ook hier geldt overigens als voorwaarde dat tegen de beslissing van de bestuurlijke overheid beroep moet kunnen worden ingesteld bij een rechter die ook in strafzaken bevoegd is.³⁸ De Duitse *Ordnungswidrigkeiten* vormen een uitgelezen voorbeeld van deze categorie. Conform § 1 I van het *Gesetz über Ordnungswidrigkeiten* gaat het om wederrechtelijke en verwijtbare handelingen die wettelijk worden omschreven en die worden gesanctioneerd middels een administratieve geldboete, opgelegd in het kader van een bijzondere bestuurlijke procedure. Tegen de beslissing van het bevoegde bestuur kan vervolgens verzet (*Einspruch*) worden aangetekend bij het *Amtsgericht*, dat ook in strafzaken bevoegd is.³⁹

10. Tot slot moet worden gewezen op artikel 5, 4^o van de wet van 22 mei 2017.⁴⁰ Luidens deze bepaling kan in alle hoger genoemde procedures ook een Europees onderzoeksbevel worden uitgevaardigd indien in de uitvaardigende Staat een rechtspersoon aansprakelijk gesteld of gestraft kan worden voor het betrokken feit. De omstandigheid dat volgens het nationale recht van de uitvoerende Staat een dergelijke aansprakelijkheid of bestraffing van rechtspersonen niet mogelijk

is, vormt dan ook geen reden om de tenuitvoerlegging van een Europees onderzoeksbevel te weigeren. Wat de rechtshulp betreft, was een vergelijkbare regel overigens reeds voorzien in artikel 3, lid 2 van de EU-Rechtshulpovereenkomst en artikel 1, lid 4 van het Tweede Aanvullend Protocol bij het Europese Rechtshulpverdrag.

3. De onderzoeksmaatregelen

3.1. De algemene regeling

11. Het Europese onderzoeksbevel heeft een horizontale werkingssfeer en kan derhalve gebruikt worden voor alle onderzoeksmaatregelen die bewijsgaring tot doel hebben, met uitzondering weliswaar van de instelling van een gemeenschappelijk onderzoeksteam en de bewijsverkrijging in het kader van een dergelijk team.⁴¹ Ten aanzien van deze onderzoeksteams blijft de regeling uit artikel 13 van de EU-Rechtshulpovereenkomst dus gelden. Deze uitzondering is verdeelbaar, aangezien gemeenschappelijke onderzoeksteams enerzijds slechts kunnen worden ingesteld op grond van een akkoord tussen de betrokken lidstaten en anderzijds bevoegd zijn tot bewijsgaring in alle deelnemende lidstaten, waarbij er geen nood bestaat aan een Europees onderzoeksbevel.⁴² Wel moet rekening worden gehouden met het geval waarin een gemeenschappelijk onderzoeksteam rechtshulp nodig heeft van andere lidstaten dan deze die het team hebben ingesteld. Luidens artikel 13, lid 8 van de EU-Rechtshulpovereenkomst⁴³ kunnen de bevoegde autoriteiten van de lidstaat waar het gemeenschappelijk onderzoeksteam optreedt, in deze hypothese een rechtshulpverzoek richten aan de bevoegde autoriteiten van de betreffende lidstaat. Met het oog op de toepassing van deze bepaling kan thans derhalve wel een Europees onderzoeksbevel worden uitgevaardigd door de bevoegde autoriteit van de lidstaat waar het gemeenschappelijk onderzoeksteam optreedt.⁴⁴

In overweging 9 van de Preambule bij Richtlijn 2014/41/EU wordt verder aangegeven dat deze richtlijn niet van toepassing ‘*dient*’ te zijn op de grensoverschrijdende observaties, zoals geregeld in artikel 40 van de Schengen-Uitvoeringsovereenkomst. Hoewel er geen eensgezindheid tussen de lidstaten blijkt te bestaan over de interpretatie van deze hoe dan ook niet bindende overweging⁴⁵, dient onzes inziens te worden aangenomen dat de voor dergelijke observaties vereiste toestemming niet langer noodzakelijk via een rechtshulpver-

³⁵ Zie ook M. GIACOMETTI en S. NEVEU, “La décision d’enquête européenne: un nouvel instrument destiné à révolutionner la récolte des preuves au sein de l’UE?”, *Rev.dr.pén.* 2016, (861) 869.

³⁶ Wetsontwerp betreffende het Europees onderzoeksbevel in strafzaken. MvT, *Parl.St.* Kamer 2016-17, nr. 2437/001, 13.

³⁷ Art. 5, 3^o Wet Europees Onderzoeksbevel; art. 4, c) Richtlijn 2014/41/EU.

³⁸ Art. 5, 2^o *juncto* art. 4, 5^o, ii) Wet Europees Onderzoeksbevel; art. 4, b) *juncto* art. 2, c), ii) Richtlijn 2014/41/EU. Zie ook M. GIACOMETTI en S. NEVEU, “La décision d’enquête européenne: un nouvel instrument destiné à révolutionner la récolte des preuves au sein de l’UE?”, *Rev.dr.pén.* 2016, (861) 870.

³⁹ Voor een uitgebreide analyse zie D. VAN DAELE, *Het Openbaar Ministerie en de afhandeling van strafzaken in Duitsland*, Leuven, Universitaire Pers Leuven, 2000, 294-316.

⁴⁰ Zie ook art. 4, d) Richtlijn 2014/41/EU.

⁴¹ Overweging 8 van de Preambule bij Richtlijn 2014/41/EU.

⁴² Zie ook L. BACHMAIER, “Transnational evidence. Towards the transposition of Directive 2014/41 regarding the European investigation order in criminal matters”, *Eucrim* 2015, nr. 2, (47) 47-48.

⁴³ Zie tevens art. 1, lid 8 Kaderbesluit 13 juni 2002 inzake gemeenschappelijke onderzoeksteams.

⁴⁴ Art. 3 Richtlijn 2014/41/EU. Zie ook art. 4, 2^o Wet Europees Onderzoeksbevel.

⁴⁵ D. FLORE, *Droit pénal européen. Les enjeux d’une justice pénale européenne*, Brussel, Larcier, 2014, 92.



zoek⁴⁶, doch ook middels een Europees onderzoeksbevel kan worden verkregen.⁴⁷ Het argument dat dergelijke observaties te beschouwen zijn als een vorm van internationale politie-samenwerking⁴⁸ is weliswaar correct, doch hieruit volgt niet noodzakelijk dat zij uitgesloten zouden moeten zijn van het toepassingsgebied van het Europees onderzoeksbevel. Richtlijn 2014/41/EU bevat immers wel een regeling voor infiltratieoperaties, die traditioneel ook als politie-samenwerking worden beschouwd.

3.2. De specifieke regeling inzake bepaalde onderzoeksmaatregelen

12. Hoewel Richtlijn 2014/41/EU een uniforme regeling voor de bewijsgaring door middel van een Europees onderzoeksbevel beoogt, gelden voor bepaalde onderzoeksmaatregelen – gezien hun specifieke aard of bijzondere gevoeligheid⁴⁹ – bijkomende voorschriften. Dit is met name het geval voor de tijdelijke overbrenging van personen in hechtenis⁵⁰; het verhoor op afstand; de verstrekking van inlichtingen inzake bankrekeningen, financiële rekeningen en financiële operaties; de interceptie van telecommunicatie; andere onderzoeksmaatregelen met het oog op het verkrijgen van bewijsmateriaal *in real time*; en infiltratieoperaties.

Zoals verder zal blijken, gelden ten aanzien van een Europees onderzoeksbevel met betrekking tot dergelijke onderzoeksmaatregelen doorgaans aanvullende facultatieve weigeringsgronden enerzijds en specifieke procedurele regels anderzijds.⁵¹

⁴⁶ Zie D. VAN DAELE en B. VANGEEBERGEN, *Criminaliteit en rechtshandhaving in de Euregio Maas-Rijn. Deel 2. De inrichting van opsporing en vervolging in België, Duitsland en Nederland en de internationale politie en justitiële samenwerking in de Euregio Maas-Rijn*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 812-814.

⁴⁷ Vgl. Wijziging van het Wetboek van Strafvordering ter implementatie van de Richtlijn 2014/41/EU van het Europees Parlement en de Raad van 3 april 2014 betreffende het Europees onderzoeksbevel in strafzaken (implementatie Richtlijn Europees onderzoeksbevel). MvT, *Tweede Kamer* 2016-17, 34 611, nr. 3, 18. Zie daarnaast ook M. GIACOMETTI en S. NEVEU, “La décision d’enquête européenne: un nouvel instrument destiné à révolutionner la récolte des preuves au sein de l’UE?”, *Rev.dr.pén.* 2016, (861) 872-873.

⁴⁸ Zie A. LEONHARDT, *Die Europäische Ermittlungsanordnung in Strafsachen. Umsetzungsanforderungen für den deutschen Gesetzgeber*, Wiesbaden, Springer, 2017, 140-141 en 231-232.

⁴⁹ Wetsontwerp betreffende het Europees onderzoeksbevel in strafzaken. MvT, *Parl.St. Kamer* 2016-17, nr. 2437/001, 9.

⁵⁰ Bij de overbrenging van een persoon in hechtenis naar de uitvoerende of de uitvaardigende Staat zal desgevallend een doortocht van deze persoon over het grondgebied van een andere Staat nodig zijn. Voor het verlenen van toestemming tot doortocht over Belgisch grondgebied is de minister van Justitie bevoegd (zie art. 31, § 9 en art. 32, § 3 Wet Europees Onderzoeksbevel).

⁵¹ Wetsontwerp betreffende het Europees onderzoeksbevel in strafzaken. Verslag namens de Commissie voor de justitie uitgebracht door mevrouw Carina Van Cauter, *Parl.St. Kamer* 2016-17, nr. 2437/002, 4.

3.3. De voorlopige maatregelen

13. Een Europees onderzoeksbevel kan tot slot ook worden uitgevaardigd met het oog op het nemen van voorlopige maatregelen ter voorkoming van de vernietiging, omzetting, verplaatsing, overdracht of vervreemding van materiaal dat als bewijsstuk kan worden gebruikt.⁵² De uitvaardigende autoriteit zal in het bevel aangeven of het bewijsmateriaal dient te worden overgedragen, dan wel (voorlopig) in de uitvoerende Staat kan blijven.⁵³ In dat laatste geval dient de uitvaardigende autoriteit in het bevel de datum aan te geven waarop hetzij de voorlopige maatregel wordt ingetrokken, hetzij vermoedelijk alsnog een verzoek tot overdracht van het bewijsmateriaal zal worden gedaan.⁵⁴

Hierbij moet voor ogen worden gehouden dat een Europees onderzoeksbevel uitsluitend gericht is op bewijsgaring en dus geen basis biedt voor het nemen van voorlopige maatregelen strekkende tot confiscatie van bijvoorbeeld financiële activa. In de praktijk zal het onderscheid tussen deze beide doelstellingen echter niet steeds haarscherp zijn, waarbij het daarenboven zo is dat de finaliteit van een voorlopige maatregel in de loop van de procedure kan wijzigen. In die zin moet de uitvaardigende autoriteit weloverwogen beoordelen of voorlopige maatregelen vereist zijn in functie van de bewijsvoering, dan wel met het oog op confiscatie.⁵⁵ In het eerste geval kan een Europees onderzoeksbevel worden uitgevaardigd, terwijl in het tweede geval nog steeds een bevestigingsbevel op grond van het Kaderbesluit van 22 juli 2003 vereist is. Alleen de bepalingen van dit kaderbesluit die betrekking hebben op de bevestiging van bewijsmateriaal, worden immers vervangen door Richtlijn 2014/41/EU (*supra*, nr. 4). De bepalingen inzake confiscatie blijven derhalve van toepassing.

4. De voorwaarden voor het uitvaardigen van een Europees onderzoeksbevel

4.1. Het spanningsveld tussen internationale samenwerking en nationaal strafrechtelijk beleid

14. Klassieke rechtshulpverdragen besteden geen aandacht aan aspecten van strafrechtelijk beleid en beperken de verplichting tot het verlenen van rechtshulp dus niet tot zaken die betrekking hebben op zware – of minstens voldoende ernstige – vormen van criminaliteit. Opvallend is dat ook meer recente rechtshulpverdragen, zoals de EU-Rechts-

⁵² Art. 40, § 1 Wet Europees Onderzoeksbevel; art. 32, lid 1 Richtlijn 2014/41/EU.

⁵³ Art. 32, lid 3 Richtlijn 2014/41/EU.

⁵⁴ Art. 32, lid 4 Richtlijn 2014/41/EU.

⁵⁵ Overweging 34 van de Preamble bij Richtlijn 2014/41/EU. Zie ook Wetsontwerp betreffende het Europees onderzoeksbevel in strafzaken. MvT, *Parl.St. Kamer* 2016-17, nr. 2437/001, 48-49; Wijziging van het Wetboek van Strafvordering ter implementatie van de Richtlijn 2014/41/EU van het Europees Parlement en de Raad van 3 april 2014 betreffende het Europees onderzoeksbevel in strafzaken (implementatie Richtlijn Europees onderzoeksbevel). MvT, *Tweede Kamer* 2016-17, 34 611, nr. 3, 5.



hulpovereenkomst, aan deze problematiek voorbijgaan. Wat de Europese Unie betreft, werd in het Gemeenschappelijk optreden van 29 juni 1998 inzake goede praktijken bij wederzijdse rechtshulp in strafzaken weliswaar bepaald dat de aangezochte lidstaat prioriteit zal geven aan de behandeling van rechtshulpverzoeken die door de verzoekende lidstaat als dringend worden aangemerkt, doch meer ook niet. Nochtans is het duidelijk dat de bereidheid tot samenwerking in bepaalde gevallen op gespannen voet kan staan met de neiging van nationale politieële en justitiële autoriteiten om hun steeds beperkte capaciteit bij voorrang te willen koppelen aan de prioriteiten die in het strafrechtelijk beleid van hun Staat worden vooropgesteld. In die optiek is dan ook gebleken dat buitenlandse rechtshulpverzoeken die niet passen bij de gestelde prioriteiten en de daarop gesteunde capaciteitsverdeling, vaak niet of slechts met vertraging worden uitgevoerd. Dit is zeker het geval indien het gaat om rechtshulpverzoeken waarvan de uitvoering een aanzienlijke investering in mankracht en middelen kost.⁵⁶

Deze problematiek kreeg dan ook terecht de nodige aandacht bij de onderhandelingen over de invoering van het Europees onderzoeksbevel. Dit resulteerde met name in een dubbele voorwaarde die in acht moet worden genomen bij de uitvaardiging van een dergelijk bevel. Enerzijds zal via dit instrument alleen een noodzakelijke en proportionele onderzoeksmaatregel kunnen worden gelast, waarbij anderzijds een vergelijkbare nationale (straf)procedure als referentiepunt geldt. Beide voorwaarden worden in de volgende paragrafen nader geanalyseerd.

4.2. Een noodzakelijke en proportionele onderzoeksmaatregel

15. Een Europees onderzoeksbevel kan slechts worden uitgevaardigd indien dit noodzakelijk is in het kader van de in de uitvaardigende Staat gevoerde procedure én in verhouding staat tot het doel van deze procedure.⁵⁷ Waar een klassiek rechtshulpverzoek in beginsel steeds mogelijk was, moet bij het Europees onderzoeksbevel aldus terdege worden nagegaan of het wel vereist is dat een andere lidstaat bij de bewijsgaring wordt betrokken. Daarbij dient op een dubbel niveau voldaan te zijn aan de criteria van noodzakelijkheid en proportionaliteit. Enerzijds moet het verlangde bewijsmateriaal noodzakelijk zijn voor de procedure in de uitvaardigende Staat en in verhouding staan tot het doel van deze procedure. Anderzijds moeten de noodzaak en de proportionaliteit van de vooropgestelde onderzoeksmaatregel beoordeeld worden. Dit impliceert dat de onderzoeksmaatregel niet alleen nodig is om het bewijs in kwestie te verwerven, doch ook dat er een

redelijke verhouding moet zijn tussen deze onderzoeksmaatregel en het doel van de procedure.⁵⁸

16. Bij deze afweging, die in elk individueel geval vereist is⁵⁹, dient de uitvaardigende autoriteit uitdrukkelijk rekening te houden met de rechten van – naargelang van het geval – de verdachte, de beklagde of de beschuldigde.⁶⁰ Zo de beoordeling van de proportionaliteit geschiedt aan de hand van de nationale wetgeving van de uitvaardigende Staat en er aldus geen uniforme criteria op Europees niveau worden vooropgesteld⁶¹, dient wel het belang te worden benadrukt van artikel 48 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, luidens hetwelk eenieder tegen wie een vervolging is ingesteld, geniet van het vermoeden van onschuld en de rechten van de verdediging. Een onderzoeksmaatregel die wordt gelast middels een Europees onderzoeksbevel kan deze rechten slechts beperken onder de voorwaarden voorzien in artikel 52, lid 1 van het Handvest. Ook hieruit volgt dus dat de onderzoeksmaatregel evenredig en noodzakelijk moet zijn en daarenboven daadwerkelijk moet beantwoorden aan door de Unie erkende doelstellingen van algemeen belang of aan de eisen van de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.⁶²

17. Hoewel de noodzakelijkheid en de proportionaliteit van een Europees onderzoeksbevel worden beoordeeld door de uitvaardigende autoriteit, kan de uitvoerende autoriteit ter zake wel een toetsing uitvoeren. Gezien het beginsel van wederzijdse erkenning, gaat het in wezen slechts om een marginale toetsing. Enerzijds kan van de uitvoerende autoriteit niet worden verwacht dat zij de wetgeving van de uitvaardigende Staat grondig analyseert.⁶³ Anderzijds beschikt de uitvoerende autoriteit niet over het strafdossier, zodat een diepgaande toets bij gebrek aan afdoende inhoudelijke en contextuele gegevens hoe dan ook niet mogelijk is.⁶⁴

Indien de uitvoerende autoriteit redenen heeft om aan te nemen dat niet voldaan is aan de criteria van noodzakelijkheid en proportionaliteit, kan zij overigens – in tegenstelling tot wat bepaalde auteurs suggereren⁶⁵ – op deze grond niet

⁵⁶ Zie hierover D. VAN DAELE en M. PETERS, “Tussen hamer en aambeeld: (inter)nationale prioriteitenstelling bij de strafrechtelijke rechtshulp en de wederzijdse erkenning”, *Orde Dag* 2014, nr. 65, 53-60.

⁵⁷ Art. 6, § 1, 1° Wet Europees Onderzoeksbevel; art. 6, lid 1, a) Richtlijn 2014/41/EU.

⁵⁸ Zie overweging 11 van de Preambule bij Richtlijn 2014/41/EU. Art. 6, lid 2 Richtlijn 2014/41/EU.

⁶⁰ Art. 6, § 1, 1° Wet Europees Onderzoeksbevel; art. 6, lid 1, a) Richtlijn 2014/41/EU.

⁶¹ R. BELFIORE, “The European investigation order in criminal matters: developments in evidence-gathering across the EU”, *European Criminal Law Review* 2015, (312) 319-320.

⁶² Overweging 12 van de Preambule bij Richtlijn 2014/41/EU.

⁶³ Wetsontwerp betreffende het Europees onderzoeksbevel in strafzaken. MvT, *Parl.St.* Kamer 2016-17, nr. 2437/001, 14.

⁶⁴ Vgl. L. BACHMAIER WINTER, “The role of the proportionality principle in cross-border investigations involving fundamental rights” in S. RUGGERI (ed.), *Transnational inquiries and the protection of fundamental rights in criminal proceedings. A study in memory of Vittorio Grevi and Giovanni Tranchina*, Heidelberg, Springer, 2013, (85) 90 en 100-101.

⁶⁵ R. BELFIORE, “The European investigation order in criminal matters: developments in evidence-gathering across the EU”, *European Criminal Law Review* 2015, (312) 319; A. LEONHARDT, *Die Europäische Ermittlungsanordnung in Strafsachen. Umset-*



weigeren om het Europees onderzoeksbevel uit te voeren. Wel kan de uitvaardigende autoriteit worden gecontacteerd, waarbij overleg wordt gepleegd over het belang van de tenuitvoerlegging van het Europees onderzoeksbevel. De uitvaardigende autoriteit kan desgevallend beslissen het Europees onderzoeksbevel aan te passen of in te trekken.⁶⁶ Gebeurt dit evenwel niet, dan is de uitvoerende autoriteit verplicht het Europees onderzoeksbevel uit te voeren, tenzij er sprake zou zijn van één van de hierna nog te analyseren weigeringsgronden.⁶⁷

4.3. Een vergelijkbare nationale procedure als referentiepunt

18. Met het oog op het vermijden van zogenaamde *forum shopping*⁶⁸, is vereist dat de in het Europees onderzoeksbevel aangegeven onderzoeksmaatregel(en) onder dezelfde voorwaarden in een soortgelijke nationale procedure bevolen zou(den) kunnen worden.⁶⁹ In wezen betekent dit dat in een transnationale strafzaak geen onderzoeksmaatregelen mogen worden gelast die in een louter nationale strafzaak niet aangewend zouden (kunnen) worden.⁷⁰ De uitvaardigende autoriteit dient aldus in elk individueel geval⁷¹ na te gaan of het volgens haar nationaal recht mogelijk zou zijn de beoogde onderzoeksmaatregel toe te passen ten aanzien van het betrokken strafbaar feit. Deze materiële toets⁷² is met name relevant in die gevallen waarin een onderzoeksmaatregel slechts kan worden gelast ten aanzien van bepaalde misdrijven en/of in geval van een voldoende graad van verdenking lastens de betrokken persoon.

Ook hier geldt dat de uitvoerende autoriteit kan nagaan of deze voorwaarde vervuld is, waarbij in geval van twijfel overleg wordt gepleegd met de uitvaardigende autoriteit. Deze laatste kan in voorkomend geval beslissen het Europees onderzoeksbevel aan te passen of zelfs in te trekken.⁷³

zungsanforderungen für den deutschen Gesetzgeber, Wiesbaden, Springer, 2017, 35-36.

⁶⁶ Art. 6, § 2 Wet Europees Onderzoeksbevel; art. 6, lid 3 Richtlijn 2014/41/EU.

⁶⁷ In die zin ook T. KRANIOTIS, *Het vertrouwensbeginsel bij de interstatelijke samenwerking in strafzaken*, Deventer, Kluwer, 2016, 349-350.

⁶⁸ M. GIACOMETTI en S. NEVEU, "La décision d'enquête européenne: un nouvel instrument destiné à révolutionner la récolte des preuves au sein de l'UE?", *Rev.dr.pén.* 2016, (861) 879.

⁶⁹ Art. 6, § 1, 2° Wet Europees Onderzoeksbevel; art. 6, lid 1, b) Richtlijn 2014/41/EU.

⁷⁰ Vgl. L. BACHMAIER WINTER, "The role of the proportionality principle in cross-border investigations involving fundamental rights" in S. RUGGERI (ed.), *Transnational inquiries and the protection of fundamental rights in criminal proceedings. A study in memory of Vittorio Grevi and Giovanni Tranchina*, Heidelberg, Springer, 2013, (85) 99-100.

⁷¹ Art. 6, lid 2 Richtlijn 2014/41/EU.

⁷² Wetsontwerp betreffende het Europees onderzoeksbevel in strafzaken. MvT, *Parl.St.* Kamer 2016-17, nr. 2437/001, 14.

⁷³ Art. 6, § 2 Wet Europees Onderzoeksbevel; art. 6, lid 3 Richtlijn 2014/41/EU. Zie ook Wetsontwerp betreffende het Europees onderzoeksbevel in strafzaken. MvT, *Parl.St.* Kamer 2016-17, nr. 2437/001, 14.

5. De inhoud, de vorm, de taal en de kosten

19. De uitvaardigende autoriteit zendt het Europees onderzoeksbevel rechtstreeks aan de uitvoerende autoriteit. Dit kan niet alleen schriftelijk, doch ook op zodanige wijze dat het onderzoeksbevel schriftelijk kan worden vastgelegd en de uitvoerende Staat de echtheid ervan kan controleren.⁷⁴ Naar analogie met de reeds voor de rechtshulpverzoeken gecreëerde mogelijkheid in artikel 6, lid 1 van de EU-Rechtshulpovereenkomst⁷⁵, kunnen onderzoeksbevelen aldus via fax, e-mail of andere telecommunicatiemiddelen worden overgemaakt. Hierbij kan worden gewezen op de digitale verzending en afhandeling van onderzoeksbevelen in het kader van het zogenaamde e-Codex-systeem, dat thans bij wijze van experiment wordt gehanteerd door België, Duitsland en Nederland.⁷⁶

20. Het Europees onderzoeksbevel wordt opgesteld middels een door de uitvaardigende autoriteit nauwkeurig en correct in te vullen en te ondertekenen gestandaardiseerd formulier, dat als Bijlage A bij de wet van 22 mei 2017 gevoegd is.⁷⁷ Naast gegevens over de uitvaardigende – en in voorkomend geval de validerende (*supra*, nr. 6) – autoriteit, bevat het Europees onderzoeksbevel in het bijzonder het voorwerp en de redenen ervan; de beschikbare noodzakelijke informatie over de betrokkene(n); een beschrijving van het strafbare feit dat ten grondslag ligt aan het onderzoek of de procedure, met inbegrip van de toepasselijke strafrechtelijke bepalingen in de uitvaardigende Staat⁷⁸; en een beschrijving van de gevraagde onderzoeksmaatregel(en) en het te verkrijgen bewijsmateriaal. Deze in artikel 8, § 2 van de wet van 22 mei 2017 opgesomde elementen zijn te beschouwen als de minimaal te verstrekken informatie.⁷⁹ Het modelformulier bevat echter ook een aantal andere rubrieken, die met name betrekking hebben op: het type procedure waarvoor het Europees onderzoeksbevel wordt uitgevaardigd; de eventuele spoedeisendheid; het verband met een eerder uitgevaardigd Europees onderzoeksbevel⁸⁰; de rechtsmiddelen; de mogelijkheid om bij de uitvoering van het Europees onderzoeksbevel bepaalde vormvoorschriften of procedures in acht te nemen die volgens het recht van de uitvaardigende lidstaat vereist zijn; en de wenselijkheid om

⁷⁴ Art. 7, lid 1 Richtlijn 2014/41/EU.

⁷⁵ Zie D. VAN DAELE, T. SPAPENS en C. FIJNAUT, *De strafrechtelijke rechtshulpverlening van België, Duitsland en Frankrijk aan Nederland*, Antwerpen, Intersentia, 2008, 89.

⁷⁶ Wijziging van het Wetboek van Strafvordering ter implementatie van de Richtlijn 2014/41/EU van het Europees Parlement en de Raad van 3 april 2014 betreffende het Europees onderzoeksbevel in strafzaken (implementatie Richtlijn Europees onderzoeksbevel). MvT, *Tweede Kamer* 2016-17, 34 611, nr. 3, 3.

⁷⁷ Art. 8, § 1 Wet Europees Onderzoeksbevel; art. 5, lid 1 Richtlijn 2014/41/EU.

⁷⁸ Het is niet vereist dat hierbij ook een uittreksel van de toepasselijke wetgeving wordt overgemaakt (Wetsontwerp betreffende het Europees onderzoeksbevel in strafzaken. MvT, *Parl.St.* Kamer 2016-17, nr. 2437/001, 15).

⁷⁹ Art. 5, lid 1 Richtlijn 2014/41/EU.

⁸⁰ Zie art. 8 Richtlijn 2014/41/EU.



één of meer functionarissen van de uitvaardigende lidstaat bijstand te laten verlenen bij de uitvoering van het Europees onderzoeksbevel.

21. In het klassieke rechtshulpverkeer is het algemeen gebruikelijk dat elke Staat zijn eigen officiële taal *c.q.* één van zijn officiële talen hanteert bij het opstellen van een rechtshulpverzoek, zij het dat doorgaans wel een vertaling van het verzoek in de officiële taal – of desgevallend in één van deze talen – van de aangezochte Staat wordt bijgevoegd.⁸¹ Dit uitgangspunt wordt enigszins versoepeld in de regeling inzake het Europees onderzoeksbevel. Lidstaten kunnen weliswaar nog steeds hun eigen officiële talen hanteren, doch moeten tevens een zogenaamde verklaring over de talenregeling afleggen, waarin zij aan de Commissie meedelen in welke andere officiële taal of talen van de instellingen van de Unie een aan hen gericht Europees onderzoeksbevel kan worden ingevuld of vertaald.⁸² Blijkens overweging 14 van de Preambule bij Richtlijn 2014/41/EU worden de lidstaten ertoe aangespoord om ten minste één in de Unie frequent gebruikte taal te aanvaarden. In dat perspectief moeten aan België gerichte Europese onderzoeksbevelen door de verzoekende autoriteit worden opgesteld of vertaald in het Nederlands, het Frans, het Duits of het Engels.⁸³

22. Behoudens in geval van een aantal wettelijk bepaalde uitzonderingen⁸⁴ geldt het principe dat de uitvoerende Staat de kosten draagt voor de tenuitvoerlegging van een Europees onderzoeksbevel op zijn grondgebied.⁸⁵ Indien de uitvoerende autoriteit evenwel oordeelt dat de kosten uitzonderlijk hoog zijn, zal zij aan de uitvaardigende autoriteit een gespecificeerde opgave meedelen van het deel van de kosten dat uitzonderlijk hoog wordt geacht. In onderling overleg wordt dan nagegaan of en hoe deze kosten gedeeld kunnen worden enerzijds, dan wel het Europees onderzoeksbevel kan worden gewijzigd anderzijds.⁸⁶ Mocht in uitzonderlijke gevallen geen overeenstemming mogelijk blijken, dan kan de uitvaardigende autoriteit besluiten haar Europees onderzoeksbevel geheel of gedeeltelijk in te trekken. Zij kan echter ook beslissen om het Europees onderzoeksbevel alsnog te handhaven. In dat geval is de uitvaardigende Staat verplicht het deel van de kosten te dragen dat door de uitvoerende Staat uitzonder-

lijk hoog wordt geacht.⁸⁷ Deze procedure kan bijvoorbeeld worden toegepast ten aanzien van de kosten die voortvloeien uit complexe deskundigenonderzoeken of grootscheepse *c.q.* langdurige politionele acties.⁸⁸

6. *Het vertrouwelijk karakter van het onderzoek en de bescherming van persoonsgegevens*

23. Luidens artikel 19, lid 1 van Richtlijn 2014/41/EU nemen de lidstaten de nodige maatregelen om te waarborgen dat de uitvaardigende en uitvoerende autoriteiten de geheimhouding van het onderzoek “*voldoende in acht nemen*”. Dit uitgangspunt wordt geconcretiseerd in artikel 9 van de wet van 22 mei 2017⁸⁹, waarbij een onderscheid wordt gemaakt tussen de uitvoerende en de uitvaardigende autoriteit.

Overeenkomstig haar nationaal recht waarborgt de uitvoerende autoriteit de geheimhouding van de inhoud van het Europees onderzoeksbevel en van de eraan ten grondslag liggende feiten. Indien de uitvoerende autoriteit om welke reden dan ook niet in staat is om deze verplichting na te leven, deelt zij dit onverwijld mee aan de uitvaardigende autoriteit. Daarbij moet wel voor ogen worden gehouden dat de geheimhoudingsplicht logischerwijze slechts geldt voor zover de vrijgave van de bedoelde gegevens niet vereist is voor de tenuitvoerlegging van de gevraagde onderzoeksmaatregel.⁹⁰ Dit laatste zal onder meer het geval zijn indien een persoon aanwezig is bij of deelneemt aan de uitvoering van de onderzoeksmaatregel.⁹¹

De uitvaardigende autoriteit is conform haar nationaal recht verplicht het overgemaakte bewijsmateriaal of de verstrekte gegevens vertrouwelijk te houden. Op deze regel bestaan er twee uitzonderingen. Enerzijds kan de vrijgave van het bewijsmateriaal, respectievelijk de gegevens nodig zijn met het oog op de in het Europees onderzoeksbevel omschreven onderzoeken of procedures. Anderzijds kan de uitvoerende autoriteit, desgevallend op verzoek van de uitvaardigende autoriteit, instemmen met de vrijgave van het bewijsmateriaal of de gegevens.⁹² Deze instemming kan op elk moment van de procedure worden gevraagd.⁹³

24. Verder moet rekening worden gehouden met het in artikel 16 VWEU en artikel 8 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie vooropgestelde grondrecht op bescherming van persoonsgegevens.⁹⁴ De verwerking van

⁸¹ Zie D. VAN DAELE, T. SPAPENS en C. FIJNAUT, *De strafrechtelijke rechtshulpverlening van België, Duitsland en Frankrijk aan Nederland*, Antwerpen, Intersentia, 2008, 93-94.

⁸² Art. 5, lid 2 en lid 3 *juncto* art. 33, lid 1, b) Richtlijn 2014/41/EU.

⁸³ Art. 15 Wet Europees Onderzoeksbevel.

⁸⁴ Zie art. 31, § 10 en art. 32, § 4 Wet Europees Onderzoeksbevel met betrekking tot de tijdelijke overbrenging van personen in hechtenis en art. 38, § 9 van deze wet, voor wat betreft de kosten die voortvloeien uit de transcriptie, decoding of ontsluiteling van geïntercepteerde telecommunicatie. Zie tevens art. 22, lid 10, art. 23, lid 3 en art. 30, lid 8 Richtlijn 2014/41/EU.

⁸⁵ Art. 21, lid 1 Richtlijn 2014/41/EU. Wat België betreft, zie art. 10, § 1 Wet Europees Onderzoeksbevel.

⁸⁶ Art. 10, § 2 Wet Europees Onderzoeksbevel; art. 21, lid 2 Richtlijn 2014/41/EU.

⁸⁷ Art. 10, § 3 Wet Europees Onderzoeksbevel; art. 21, lid 3 Richtlijn 2014/41/EU.

⁸⁸ Overweging 23 van de Preambule bij Richtlijn 2014/41/EU; Wetsontwerp betreffende het Europees onderzoeksbevel in strafzaken. MvT, *Parl.St.* Kamer 2016-17, nr. 2437/001, 16.

⁸⁹ Zie tevens art. 19, lid 2 en lid 3 Richtlijn 2014/41/EU.

⁹⁰ Art. 9, § 1 Wet Europees Onderzoeksbevel.

⁹¹ Wetsontwerp betreffende het Europees onderzoeksbevel in strafzaken. MvT, *Parl.St.* Kamer 2016-17, nr. 2437/001, 15.

⁹² Art. 9, § 2 Wet Europees Onderzoeksbevel.

⁹³ Wetsontwerp betreffende het Europees onderzoeksbevel in strafzaken. MvT, *Parl.St.* Kamer 2016-17, nr. 2437/001, 15.

⁹⁴ Overweging 40 van de Preambule bij Richtlijn 2014/41/EU.



persoonsgegevens is in dat perspectief onderworpen aan Richtlijn 2016/680 van 27 april 2016, die het voorheen geldende Kaderbesluit van 27 november 2008 vervangt.⁹⁵ Daarenboven moeten de beginselen in acht worden genomen die vastgesteld zijn door het in het kader van de Raad van Europa gesloten Verdrag van 28 januari 1981 tot bescherming van personen met betrekking tot de geautomatiseerde verwerking van persoonsgegevens en het daarbij horende Aanvullende Protocol.⁹⁶

Een en ander impliceert dat de middels een Europees onderzoeksbevel verkregen persoonsgegevens uitsluitend kunnen worden verwerkt indien dit nodig is in het kader van de voorkoming, het onderzoek, de opsporing en de vervolging van strafbare feiten of de tenuitvoerlegging van straffen. Hieruit volgt echter niet dat de uitvaardigende Staat de ontvangen persoonsgegevens – bijvoorbeeld vingerafdrukken, DNA-gegevens of informatie over het vermogen van de geïdentificeerde persoon – alleen zou mogen gebruiken in de procedure waarin het Europees onderzoeksbevel kadert. Persoonsgegevens die voor een bepaald doel werden verzameld, mogen immers ook voor één van de andere genoemde doeleinden worden verwerkt, voor zover althans de verwerkingsverantwoordelijke gemachtigd is deze persoonsgegevens voor dat doel te verwerken enerzijds en de verwerking noodzakelijk is en in verhouding staat tot dat doel anderzijds. Beide voorwaarden worden beoordeeld overeenkomstig het Unierecht en het nationale recht van de betrokken lidstaat.⁹⁷

Bij de toepassing van Richtlijn 2014/41/EU dienen de lidstaten een transparant beleid te voeren inzake de verwerking van persoonsgegevens, waarbij de uitoefening van de rechten van de verdediging gewaarborgd wordt. De betrokken persoon dient daadwerkelijk in staat te zijn om de rechtsmiddelen ter bescherming van zijn persoonsgegevens uit te oefenen. Onverminderd deze rechten van de betrokkene, moeten de lidstaten waarborgen dat alleen bevoegde personen in het kader van een authenticatieprocedure toegang hebben tot dergelijke gegevens.⁹⁸

⁹⁵ Richtlijn (EU) 2016/680 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens door bevoegde autoriteiten met het oog op de voorkoming, het onderzoek, de opsporing en de vervolging van strafbare feiten of de tenuitvoerlegging van straffen, en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van Kaderbesluit 2008/977/JBZ van de Raad, *Pb.L.* 2016, 119/89. Zie hierover P. DE HERT en V. PAPA-KONSTANTINOÛ, “The new police and criminal justice data protection directive. A first analysis”, *NJECL* 2016, 7-19.

⁹⁶ Art. 20, lid 1 Richtlijn 2014/41/EU.

⁹⁷ Art. 4, lid 2 Richtlijn 2016/680/EU en de toelichting in de overwegingen 27 t.e.m. 29 van de Preambule. Zie daarnaast ook A. LEONHARDT, *Die Europäische Ermittlungsanordnung in Strafsachen. Umsetzungsanforderungen für den deutschen Gesetzgeber*, Wiesbaden, Springer, 2017, 19-21.

⁹⁸ Zie art. 20 Richtlijn 2014/41/EU en de overwegingen 41 en 42 van de Preambule. Zie daarnaast ook het Advies van de Europese Toezichthouder voor gegevensbescherming (*Pb.C.* 2010, 355/1).

III. De toepassingsvoorwaarden inzake de erkenning en tenuitvoerlegging van een Europees onderzoeksbevel in België

1. Het uitgangspunt

25. Op grond van het beginsel van wederzijdse erkenning verbinden de lidstaten zich ertoe om een Europees onderzoeksbevel ten uitvoer te leggen.⁹⁹ In dat perspectief erkent de uitvoerende autoriteit een toegezonden Europees onderzoeksbevel zonder verdere formaliteiten en zorgt zij voor de tenuitvoerlegging ervan op dezelfde wijze en onder dezelfde voorwaarden als het geval zou zijn bij een nationale onderzoeksmaatregel.¹⁰⁰ De uitvaardigende en de uitvoerende autoriteit kunnen hierbij op iedere gepaste wijze met elkaar overleggen.¹⁰¹ Teneinde verwarring te vermijden, maakt de wet van 22 mei 2017 overigens geen onderscheid tussen de erkenning en de tenuitvoerlegging van een Europees onderzoeksbevel.¹⁰²

De onverkorte toepassing van het beginsel van wederzijdse erkenning zou impliceren dat een rechterlijke beslissing die wordt genomen in een lidstaat, automatisch in alle andere lidstaten dezelfde rechtskracht verkrijgt, zodat deze beslissing in volle omvang en zonder nadere toetsing door de andere lidstaten ten uitvoer zou moeten worden gelegd. Een dergelijke verregaande vorm van wederzijdse erkenning is thans in het kader van de strafrechtelijke samenwerking evenwel niet aan de orde. De toepasselijke rechtsinstrumenten voorzien immers een aantal gronden tot niet-erkenning of niet-tenuitvoerlegging van beslissingen. Dit is ook het geval bij het Europees onderzoeksbevel, waarbij een onderscheid wordt gemaakt tussen de algemene facultatieve weigeringsgronden, die limitatief opgesomd staan in de artikelen 11 en 12 van de wet van 22 mei 2017 en bij elk Europees onderzoeksbevel kunnen worden ingeroepen (*infra*, III.2), enerzijds, en de aanvullende facultatieve weigeringsgronden, die eveneens limitatief worden omschreven, doch slechts toepasselijk zijn op Europese onderzoeksbevelen waarin welbepaalde specifieke onderzoeksmaatregelen worden gelast (*infra*, III.3), anderzijds.¹⁰³

Voor beide categorieën geldt dat de Belgische uitvoerende autoriteit elke beslissing tot weigering van de uitvoering van een Europees onderzoeksbevel onmiddellijk meedeelt aan de uitvaardigende autoriteit. Dit gebeurt hetzij schriftelijk, hetzij op een wijze die schriftelijk kan worden vastgelegd.¹⁰⁴

⁹⁹ Art. 1, lid 2 Richtlijn 2014/41/EU.

¹⁰⁰ Art. 9, lid 1 Richtlijn 2014/41/EU.

¹⁰¹ Art. 9, lid 6 Richtlijn 2014/41/EU.

¹⁰² Wetsontwerp betreffende het Europees onderzoeksbevel in strafzaken. MvT, *Parl.St.* Kamer 2016-17, nr. 2437/001, 12.

¹⁰³ Wetsontwerp betreffende het Europees onderzoeksbevel in strafzaken. MvT, *Parl.St.* Kamer 2016-17, nr. 2437/001, 16-17.

¹⁰⁴ Art. 23, § 5, 1^o Wet Europees Onderzoeksbevel. Zie ook art. 16, lid 3, a) Richtlijn 2014/41/EU.



2. De algemene facultatieve weigeringsgronden

2.1. De immuniteiten en voorrechten

26. De tenuitvoerlegging van een Europees onderzoeksbevel kan worden geweigerd ingeval het Belgische recht ten aanzien van de geïsoleerde persoon voorziet in een immuniteit of een voorrecht.¹⁰⁵ Bij gebrek aan Europese definitie is ter zake het nationale recht van de uitvoerende Staat doorslaggevend. Wat België betreft, kan met name worden gedacht aan immuniteiten ten behoeve van medische en juridische beroepsbeoefenaars.¹⁰⁶ Daarbij moet worden benadrukt dat het om een facultatieve weigeringsgrond gaat. In de mate dat het voorrecht of de immuniteit kan worden opgeheven, zal het Europees onderzoeksbevel dan ook wel uitgevoerd kunnen worden.

Twee hypothesen dienen te worden onderscheiden. Enerzijds zijn er gevallen waarin het voorrecht of de immuniteit volgens het Belgische recht kan worden opgeheven. De Belgische uitvoerende autoriteit zal dan onverwijld een daartoe strekkend verzoek richten aan de bevoegde Belgische autoriteit. Anderzijds zijn er gevallen waarin alleen een andere Staat of een internationale organisatie bevoegd is om het voorrecht of de immuniteit op te heffen. De Belgische uitvoerende autoriteit dient hiervan onmiddellijk de uitvaardigende autoriteit in kennis te stellen, die dan vervolgens zelf een initiatief tot opheffing kan nemen.¹⁰⁷

27. Bij de toepassing van deze weigeringsgrond moet rekening worden gehouden met artikel 17, § 5 van de wet van 22 mei 2017.¹⁰⁸ Voorafgaand aan de beslissing om het Europees onderzoeksbevel niet – of desgevallend niet geheel – uit te voeren, dient de Belgische uitvoerende autoriteit aldus overleg te plegen met de uitvaardigende autoriteit. Dit kan op iedere gepaste wijze. Indien nodig, wordt aan de uitvaardigende autoriteit gevraagd om onverwijld alle nodige aanvullende gegevens te verstrekken. In het kader van het overleg zou overigens ook geopteerd kunnen worden voor een uitgestelde tenuitvoerlegging van het Europees onderzoeksbevel. Dit kan met name nuttig zijn in het geval waarin de immuniteit of het voorrecht nog slechts voor een beperkte termijn geldt.¹⁰⁹

2.2. De persvrijheid en de vrijheid van meningsuiting in andere media

28. De regeling inzake het Europees onderzoeksbevel doet geen afbreuk aan de persvrijheid en de vrijheid van meningsuiting in andere media. In die optiek kan België de tenuit-

voerlegging van een Europees onderzoeksbevel weigeren op grond van de geldende nationale wetgeving inzake het vaststellen en beperken van de strafrechtelijke aansprakelijkheid in verband met deze beide vrijheden.¹¹⁰ Ook deze weigeringsgrond kan slechts worden toegepast na het in artikel 17, § 5 van de wet van 22 mei 2017 vooropgestelde overleg met de uitvaardigende autoriteit (*supra*, nr. 27).

2.3. De nationale veiligheid en de afscherming van informatie

29. De klassieke rechtshulpverdragen bevatten een zogenaamde *ordre public*-exceptie, die de aangezochte Staat toelaat om rechtshulp te weigeren indien de uitvoering van het rechtshulpverzoek zou kunnen leiden tot een aantasting van de soevereiniteit of de veiligheid van de aangezochte Staat, de openbare orde of andere wezenlijke staatsbelangen.¹¹¹ Een enigszins uitgebreide versie van deze weigeringsgrond geldt ook in het kader van het Europees onderzoeksbevel. Na overleg met de uitvaardigende autoriteit¹¹² kunnen de Belgische autoriteiten aldus weigeren een Europees onderzoeksbevel uit te voeren ingeval het gevaar bestaat dat de tenuitvoerlegging de wezenlijke belangen van de nationale veiligheid zou schaden, de bron van de informatie in gevaar zou brengen of het gebruik zou inhouden van geïnclassificeerde gegevens van de inlichtingendiensten.¹¹³

2.4. De schending van fundamentele rechten

30. Uit de hiërarchie van de rechtsnormen volgt dat de door de Europese Unie aangenomen instrumenten inzake wederzijdse erkenning geen afbreuk kunnen doen aan het primair Unierecht, wat onder meer inhoudt dat de grondrechten en de fundamentele rechtsbeginselen moeten worden geëerbiedigd.¹¹⁴ Naast artikel 6 van het Verdrag betreffende de Europese Unie, is in dit verband met name het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie van belang. Dit Handvest heeft immers dezelfde rechtskracht als het Verdrag betreffende de Europese Unie en het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie¹¹⁵ en behoort zodoende tot het primair Unierecht.

¹⁰⁵ Art. 12, 1° Wet Europees Onderzoeksbevel; art. 11, lid 1, a) Richtlijn 2014/41/EU.

¹⁰⁶ Wetsontwerp betreffende het Europees onderzoeksbevel in strafzaken. MvT, *Parl. St.* Kamer 2016-17, nr. 2437/001, 19. Zie ook overweging 20 van de Preambule bij Richtlijn 2014/41/EU.

¹⁰⁷ Wetsontwerp betreffende het Europees onderzoeksbevel in strafzaken. MvT, *Parl. St.* Kamer 2016-17, nr. 2437/001, 19. Zie ook art. 11, lid 5 Richtlijn 2014/41/EU.

¹⁰⁸ Zie ook art. 11, lid 4 Richtlijn 2014/41/EU.

¹⁰⁹ Raadsdocument nr. 9288/10 ADD 1 van 3 juni 2010, 11.

¹¹⁰ Art. 12, 1° Wet Europees Onderzoeksbevel; art. 11, lid 1, a) Richtlijn 2014/41/EU.

¹¹¹ Zie onder meer art. 2, b) van het Europees Verdrag van 20 april 1959 aangaande de wederzijdse rechtshulp in strafzaken en art. 22, lid 2, b) van het Beneluxverdrag van 27 juni 1962 aangaande de uitlevering en de rechtshulp in strafzaken. Voor een grondige analyse zie D. VAN DAELE, T. SPAPENS en C. FIJNAUT, *De strafrechtelijke rechtshulpverlening van België, Duitsland en Frankrijk aan Nederland*, Antwerpen, Intersentia, 2008, 134-140.

¹¹² Art. 17, § 5 Wet Europees Onderzoeksbevel; art. 11, lid 4 Richtlijn 2014/41/EU.

¹¹³ Art. 12, 2) Wet Europees Onderzoeksbevel; art. 11, lid 1, b) Richtlijn 2014/41/EU.

¹¹⁴ Zie art. 1, lid 4 Richtlijn 2014/41/EU en overwegingen 18 en 39 van de Preambule bij deze richtlijn.

¹¹⁵ Art. 6, lid 1 VEU.



In dat perspectief kan de Belgische uitvoerende autoriteit de tenuitvoerlegging van een Europees onderzoeksbevel weigeren indien er ernstige redenen zijn om aan te nemen dat de uitvoering van de gevraagde onderzoeksmaatregel niet verenigbaar zou zijn met de verplichting tot het eerbiedigen van de fundamentele rechten.¹¹⁶ Daarbij wordt uitgegaan van een op het beginsel van wederzijds vertrouwen gesteund weerlegbaar vermoeden dat de uitvaardigende Staat de grondrechten respecteert.¹¹⁷ In die zin zal deze weigeringsgrond slechts in uitzonderlijke gevallen aan de orde zijn. Blijkens de rechtspraak van het Hof van Justitie mag een lidstaat daarenboven geen hoger niveau van grondrechtenbescherming eisen dan het door het Europees recht voorziene niveau. Zelfs indien de Grondwet een hoger niveau van bescherming zou bieden dan het Handvest, mag de Belgische uitvoerende autoriteit deze eigen nationale standaarden aldus niet opleggen aan de andere lidstaten.¹¹⁸

31. Hoewel het formeel gaat om een facultatieve weigeringsgrond, dient te worden aangenomen dat de Belgische uitvoerende autoriteit, in geval van een reëel risico op een inbreuk op de fundamentele rechten¹¹⁹, verplicht is om de tenuitvoerlegging van het Europees onderzoeksbevel te weigeren.¹²⁰ Wel is het zo dat voorafgaandelijk overleg moet worden gepleegd met de uitvaardigende autoriteit, waarbij kan worden verzocht dat zij onverwijld alle nodige gegevens verstrekt.¹²¹ De toepassing van deze weigeringsgrond moet daarenboven steeds gemotiveerd worden aan de hand van omstandige gegevens die wijzen op een kennelijk gevaar voor de fundamentele rechten van de betrokkene én die het vermoeden van

eerbiediging van die rechten door de uitvaardigende Staat kunnen weerleggen.¹²²

32. De uitvoerende autoriteit dient ambtshalve na te gaan of er aanleiding bestaat tot toepassing van deze weigeringsgrond. Dit is met name van belang in het licht van de omstandigheid dat de geïsoleerde persoon in veel gevallen geen kennis zal hebben van het Europees onderzoeksbevel, zodat hij niet in de gelegenheid zal zijn om zelf de nodige relevante feiten en omstandigheden naar voren te brengen. Op dat vlak bestaat er dan ook een wezenlijk verschil met de overlevering op grond van een Europees aanhoudingsbevel *c.q.* met de uitlevering.¹²³ Heeft de betrokkene wel kennis van het Europees onderzoeksbevel, dan kan hij uiteraard zelf aannemelijk trachten te maken dat de tenuitvoerlegging ervan strijdig zou zijn met zijn fundamentele rechten.

Naar analogie met het arrest *Aranyosi en Căldăraru* van het Hof van Justitie van 5 april 2016¹²⁴ – dat betrekking heeft op het Europees aanhoudingsbevel – kan worden aangenomen dat het niet volstaat om een potentiële schending van de grondrechten aan te tonen aan de hand van onder meer arresten van het EHRM, rechterlijke beslissingen van de uitvaardigende lidstaat of rapporten en andere documentatie van internationale organisaties en niet-gouvernementele instellingen. Daaruit kan weliswaar *in abstracto* een reëel risico op een inbreuk op de fundamentele rechten blijken, doch vervolgens zal de uitvoerende autoriteit moeten beoordelen of er ook *in concreto* zwaarwegende en op feiten berustende gronden bestaan om aan te nemen dat de betrokkene daadwerkelijk dit gevaar zal lopen.

2.5. *Ne bis in idem*

33. Luidens artikel 12, 5° van de wet van 22 mei 2017 kan de tenuitvoerlegging van een Europees onderzoeksbevel worden geweigerd op grond van het *ne bis in idem*-beginsel.¹²⁵ Het facultatief karakter van deze weigeringsgrond vloeit voort uit het ruime toepassingsgebied van het Europees onderzoeksbevel, dat reeds bij aanvang van een strafrechtelijk vooronderzoek kan worden uitgevaardigd. Het zal voor de Belgische uitvoerende autoriteit dan ook vaak geen sinecure zijn om een

¹¹⁶ Art. 12, 3° Wet Europees Onderzoeksbevel; art. 11, lid 1, f) Richtlijn 2014/41/EU.

¹¹⁷ Overweging 19 van de Preamble bij Richtlijn 2014/41/EU. Voor een kritische analyse van de verhouding tussen het wederzijds vertrouwen en de bescherming van grondrechten, zie V. MIT-SILEGAS, “The symbiotic relationship between mutual trust and fundamental rights in Europe’s area of criminal justice”, *NJEC* 2015, 457-480.

¹¹⁸ Zie I. ARMADA, “The European investigation order and the lack of European standards for gathering evidence. Is a fundamental rights-based refusal the solution?”, *NJEC* 2015, (8) 27-29; K. LENAERTS, “La vie après l’avis: exploring the principle of mutual (yet not blind) trust”, *CMLR* 2017, (805) 812-822; D. VAN DAELE, “Het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie en de justitiële samenwerking in strafzaken”, *NC* 2013, (344) 352-353.

¹¹⁹ Wetsontwerp betreffende het Europees onderzoeksbevel in strafzaken. MvT, *Parl.St.* Kamer 2016-17, nr. 2437/001, 19. Zie ook de *Opinion of the European Union Agency for Fundamental Rights on the draft Directive regarding the European Investigation order*, 14 februari 2011, 11 (te raadplegen op <http://fra.europa.eu/en/opinion/2011/fra-opinion-draft-directive-regarding-european-investigation-order-eio>).

¹²⁰ Overweging 19 van de Preamble bij Richtlijn 2014/41/EU. Zie ook M. GIACOMETTI en S. NEVEU, “La décision d’enquête européenne: un nouvel instrument destiné à révolutionner la récolte des preuves au sein de l’UE?”, *Rev.dr.pén.* 2016, (861) 893.

¹²¹ Art. 17, § 5 Wet Europees Onderzoeksbevel; art. 11, lid 4 Richtlijn 2014/41/EU.

¹²² Wetsontwerp betreffende het Europees onderzoeksbevel in strafzaken. MvT, *Parl.St.* Kamer 2016-17, nr. 2437/001, 20.

¹²³ I. ARMADA, “The European investigation order and the lack of European standards for gathering evidence. Is a fundamental rights-based refusal the solution?”, *NJEC* 2015, (8) 26-27.

¹²⁴ HvJ 5 april 2016, *Aranyosi en Căldăraru*, nr. C-404/15 en C-659/15 PPU. Voor commentaren bij dit arrest zie onder meer V. GLERUM, “Hof van Justitie – 5 april 2016”, *RW* 2016-17, 396-399; L. NAVEL, “Principe de reconnaissance mutuelle et protection des droits fondamentaux au sein du mécanisme du mandat d’arrêt européen: l’émergence d’un nouvel équilibre”, *R.A.E.* 2016, 275-285; W. VAN BALLEGOOIJ en P. BÁRD, “Mutual recognition and individual rights. Did the Court get it right?”, *NJEC* 2016, 439-464.

¹²⁵ Zie ook art. 11, lid 1, d) Richtlijn 2014/41/EU.



eventuele strijdigheid met het *ne bis in idem*-beginsel correct in te schatten.¹²⁶

In die optiek moet ook hier rekening worden gehouden met artikel 17, § 5 van de wet van 22 mei 2017.¹²⁷ Ingeval de Belgische uitvoerende autoriteit overweegt het Europees onderzoeksbevel niet (volledig) uit te voeren, dient zij aldus te overleggen met de uitvaardigende autoriteit, waarbij deze laatste kan worden gevraagd om onverwijld nadere gegevens te verstrekken. Daarbij kan de uitvaardigende autoriteit waarborgen dat de over te dragen bewijsstukken niet zullen worden gebruikt om een persoon te vervolgen of te bestraffen die reeds uit hoofde van dezelfde feiten in een andere lidstaat in laatste aanleg werd berecht. In die hypothese mag de tenuitvoerlegging van het Europees onderzoeksbevel niet worden geweigerd. Hetzelfde geldt indien het Europees onderzoeksbevel precies werd uitgevaardigd om een mogelijke strijdigheid met het *ne bis in idem*-beginsel vast te stellen.¹²⁸

2.6. Geen strafbaar feit naar Belgisch recht

2.6.1. Het beperkte belang van het beginsel van dubbele strafbaarheid

34. Blijkens artikel 11, § 1 van de wet van 22 mei 2017 kan de tenuitvoerlegging van een Europees onderzoeksbevel worden geweigerd indien het feit waarvoor dit bevel werd uitgevaardigd, krachtens het Belgische recht geen strafbaar feit is. Deze beoordeling gebeurt op grond van de feiten en dus niet louter aan de hand van de juridische kwalificatie.¹²⁹ Het beginsel van dubbele strafbaarheid belet derhalve niet dat de bestanddelen van het strafbare feit of de kwalificatie ervan volgens het recht van de uitvaardigende Staat zouden verschillen van deze in het Belgische strafrecht. Daarenboven is de reikwijdte van de weigeringsgrond beperkt. Daarbij zijn drie aspecten van belang.

35. In de eerste plaats kan deze weigeringsgrond niet worden ingeroepen ingeval het Europees onderzoeksbevel betrekking heeft op één van de in artikel 13, § 2 van de wet van 22 mei 2017 op limitatieve wijze opgesomde vijf onderzoeksmaatregelen.¹³⁰ Het gaat om onderzoeksmaatregelen waarvan wordt verondersteld dat ze in alle lidstaten kunnen worden toegepast.¹³¹

Het desgevallend ontbreken van dubbele strafbaarheid is aldus niet relevant bij aan België gerichte Europese onder-

zoeksbevelen die strekken tot het verkrijgen van hetzij informatie of bewijsmateriaal waarover de Belgische uitvoerende autoriteit reeds beschikt¹³², hetzij informatie die opgeslagen is in gegevensbanken van de politie of de rechterlijke autoriteiten, waartoe de uitvoerende autoriteit toegang heeft in het kader van een strafprocedure.¹³³ Bij dit laatste gaat het onder meer om de Algemene Nationale Gegevensbank van de politie en om de nationale DNA-gegevensbanken.¹³⁴ De vereiste van dubbele strafbaarstelling geldt evenmin bij het horen van een persoon – ongeacht diens hoedanigheid¹³⁵ – op Belgisch grondgebied¹³⁶ en bij onderzoeksmaatregelen van niet-dwingerende aard¹³⁷, zoals bijvoorbeeld maatregelen met instemming van de betrokkene¹³⁸ of maatregelen die geen inbreuk inhouden op het recht op privacy of eigendom.¹³⁹ Tot slot vormt het ontbreken van dubbele strafbaarheid geen beletsel voor de identificatie van personen die aangesloten zijn op een bepaald telefoonnummer of IP-adres.¹⁴⁰

36. Ten tweede is de facultatieve weigering wegens het ontbreken van dubbele strafbaarheid – ongeacht de gevraagde onderzoeksdaad – niet mogelijk ingeval het gaat om één van de 32 strafbare feiten die limitatief worden opgesomd in artikel 11, § 3 van de wet van 22 mei 2017, voor zover deze feiten in de uitvaardigende lidstaat althans worden bestraft met een maximale vrijheidsstraf of tot vrijheidsbeneming strekkende maatregel van minimaal drie jaar.¹⁴¹ Deze lijst, die ook wordt gehanteerd in het kader van het Europees aanhoudingsbevel, gaat enerzijds uit van de domeinen waaraan prioriteit wordt toegekend in functie van de strafrechtelijke harmonisatie op Europees niveau en bevat anderzijds een aantal andere belangrijke misdrijven uit de strafwetgeving van de lidstaten.¹⁴²

¹³² Art. 13, § 2, 1° Wet Europees Onderzoeksbevel. De wijze waarop deze informatie of dit bewijsmateriaal in het kader van een strafprocedure werd verworven, wordt niet nader gepreciseerd. Het gaat dus ook om informatie of bewijs voortvloeiend uit de toepassing van een dwangmaatregel. In die hypothese zal er echter hoe dan ook sprake zijn van een misdrijf naar Belgisch recht. Zie ook S. RUGGERI, "Horizontal cooperation, obtaining evidence overseas and the respect for fundamental rights in the EU. From the European Commission's proposals to the proposal for a directive on a European investigation order: towards a single tool of evidence gathering in the EU?" in S. RUGGERI (ed.), *Transnational inquiries and the protection of fundamental rights in criminal proceedings. A study in memory of Vittorio Grevi and Giovanni Tranchina*, Heidelberg, Springer, 2013, (279) 295.

¹³³ Art. 13, § 2, 2° Wet Europees Onderzoeksbevel.

¹³⁴ Wetsontwerp betreffende het Europees onderzoeksbevel in strafzaken. MvT, *Parl.St.* Kamer 2016-17, nr. 2437/001, 22.

¹³⁵ Het gaat niet alleen om het horen van slachtoffers, getuigen, deskundigen en derden, maar ook om het verhoor van verdachten, beklaagden of beschuldigen.

¹³⁶ Art. 13, § 2, 3° Wet Europees Onderzoeksbevel.

¹³⁷ Art. 13, § 2, 4° Wet Europees Onderzoeksbevel.

¹³⁸ Wetsontwerp betreffende het Europees onderzoeksbevel in strafzaken. MvT, *Parl.St.* Kamer 2016-17, nr. 2437/001, 22.

¹³⁹ Overweging 16 van de Preambule bij Richtlijn 2014/41/EU.

¹⁴⁰ Art. 13, § 2, 5° Wet Europees Onderzoeksbevel.

¹⁴¹ Zie ook art. 11, lid 1, g) Richtlijn 2014/41/EU.

¹⁴² Wetsontwerp betreffende het Europees onderzoeksbevel in strafzaken. MvT, *Parl.St.* Kamer 2016-17, nr. 2437/001, 17.

¹²⁶ Wetsontwerp betreffende het Europees onderzoeksbevel in strafzaken. MvT, *Parl.St.* Kamer 2016-17, nr. 2437/001, 20.

¹²⁷ Zie tevens art. 11, lid 4 Richtlijn 2014/41/EU.

¹²⁸ Overweging 17 van de Preambule bij Richtlijn 2014/41/EU; Wetsontwerp betreffende het Europees onderzoeksbevel in strafzaken. MvT, *Parl.St.* Kamer 2016-17, nr. 2437/001, 20-21.

¹²⁹ Wetsontwerp betreffende het Europees onderzoeksbevel in strafzaken. MvT, *Parl.St.* Kamer 2016-17, nr. 2437/001, 17.

¹³⁰ Art. 11, § 2 Wet Europees Onderzoeksbevel. Zie ook art. 11, lid 1, g) en lid 2 *juncto* art. 10, lid 2 Richtlijn 2014/41/EU.

¹³¹ Wetsontwerp betreffende het Europees onderzoeksbevel in strafzaken. MvT, *Parl.St.* Kamer 2016-17, nr. 2437/001, 22.



Dit resulteert in een heterogene lijst, waarop zeer onderscheiden strafbare feiten – met name ook qua ernstgraad – voorkomen.¹⁴³ De ‘lijstfeiten’ worden overigens niet strikt strafrechtelijk, doch ook generiek *c.q.* criminologisch omschreven, waarbij bepaalde van deze feiten als meerdere onderscheiden misdrijven kunnen worden gekwalificeerd.¹⁴⁴

37. Tot slot geldt voor de fiscale misdrijven een zogenaamd vermoeden van overeenstemmend misdrijf, dat reeds in het

¹⁴³ De 32 strafbare feiten, waarvoor de dubbele strafbaarheid niet mag worden getoetst, betreffen:

- deelneming aan een criminele organisatie;
- terrorisme;
- mensenhandel;
- seksuele uitbuiting van kinderen en kinderpornografie;
- illegale handel in verdovende middelen en psychotrope stoffen;
- illegale handel in wapens, munitie en explosieven;
- corruptie;
- fraude, daaronder begrepen fraude die afbreuk doet aan de financiële belangen van de Europese Gemeenschappen in de zin van de Overeenkomst van 26 juli 1995 aangaande de bescherming van de financiële belangen van de Europese Gemeenschappen;
- witwassen van opbrengsten van misdrijven;
- valsemunterij, met inbegrip van namaak van de euro;
- computercriminaliteit;
- milieumisdrijven, daaronder begrepen de illegale handel in bedreigde diersoorten en de illegale handel in bedreigde planten- en boomsoorten;
- hulp bij het onrechtmatig binnenkomen van en verblijven op het grondgebied;
- opzettelijke doodslag of ernstige slagen en verwondingen;
- illegale handel in menselijke organen en weefsels;
- ontvoering, opsluiting en gijzeling;
- racisme en vreemdelingenhaat;
- georganiseerde of gewapende diefstal;
- illegale handel in cultuurgoederen, daaronder begrepen antiquiteiten en kunstwerken;
- oplichting;
- racketeering en afpersing;
- namaak en ongeoorloofde productie van goederen;
- vervalsing van administratieve documenten en handel in valse stukken;
- vervalsing van betaalmiddelen;
- illegale handel in hormonale stoffen en andere groeifactoren;
- illegale handel in nucleaire en radioactieve stoffen;
- handel in gestolen voertuigen;
- verkrachting;
- opzettelijke brandstichting;
- misdaden die tot de rechtsmacht van het Internationaal Strafhof behoren;
- kaping van vliegtuigen of schepen; en
- sabotage.

¹⁴⁴ Vgl. D. VAN DAELE, “België en het Europees aanhoudingsbevel: een commentaar bij de Wet van 19 december 2003”, *T.Straf.* 2005, (151) 161. Zie daarnaast ook M. GIACOMETTI en S. NEVEU, “La décision d’enquête européenne: un nouvel instrument destiné à révolutionner la récolte des preuves au sein de l’UE?”, *Rev.dr.pén.* 2016, (861) 890; D. VAN DAELE, T. SPAPENS en C. FIJNAUT, *De strafrechtelijke rechtshulpverlening van België, Duitsland en Frankrijk aan Nederland*, Antwerpen, Intersentia, 2008, 56-57.

kader van de wederzijdse rechtshulp werd ontwikkeld.¹⁴⁵ In het licht van de verschillen tussen de lidstaten op het vlak van het fiscaal beleid¹⁴⁶ wordt aldus bepaald dat de tenuitvoerlegging van een Europees onderzoeksbevel niet mag worden geweigerd op grond van het (loutere) feit dat de Belgische wetgeving niet dezelfde soort belastingen of taksen heft, dan wel niet dezelfde soort regeling inzake belastingen, taksen, douanerechten en deviezen kent als het recht van de uitvoerende lidstaat.¹⁴⁷

2.6.2. Abortus en euthanasie

38. Aangezien bepaalde lidstaten van de Europese Unie abortus en euthanasie kwalificeren als opzettelijke doodslag en dit misdrijf behoort tot de 32 strafbare feiten waarvoor het ontbreken van dubbele strafbaarheid geen facultatieve weigeringsgrond vormt, achtte de wetgever het aangewezen om een bijzondere regeling te voorzien. Naar het model van wat geldt in het kader van de uitvoering van een Europees aanhoudingsbevel¹⁴⁸, bepaalt artikel 11, § 5 van de wet van 22 mei 2017 aldus dat abortus, zoals bedoeld in artikel 350, lid 2 Sw., en euthanasie, zoals bedoeld in de wet van 28 mei 2002, niet beschouwd worden als opzettelijke doodslag.¹⁴⁹

Niettegenstaande het op dit punt zeer kritische advies van de Raad van State¹⁵⁰, kan de Belgische uitvoerende autoriteit in voorkomend geval dan ook ten volle rekening houden met het beginsel van de dubbele strafbaarheid en de tenuitvoerlegging van het Europees onderzoeksbevel weigeren. Blijkens de Memorie van Toelichting bij de wet van 22 mei 2017 gaat het zelfs om een verplichte weigering en kan de tenuitvoerlegging van het Europees onderzoeksbevel geenszins plaatsvinden in geval de feiten krachtens de Belgische wet toegestaan zijn.¹⁵¹

2.6.3. De territorialiteitsexceptie

39. Het gebrek aan dubbele strafbaarheid is tot slot relevant in het kader van de zogenaamde territorialiteitsexceptie, zoals voorzien in artikel 12, 6° van de wet van 22 mei 2017.¹⁵² De bevoegde Belgische autoriteit kan aldus de tenuitvoer-

¹⁴⁵ Zie D. VAN DAELE, T. SPAPENS en C. FIJNAUT, *De strafrechtelijke rechtshulpverlening van België, Duitsland en Frankrijk aan Nederland*, Antwerpen, Intersentia, 2008, 44-45.

¹⁴⁶ Wetsontwerp betreffende het Europees onderzoeksbevel in strafzaken. MvT, *Parl.St.* Kamer 2016-17, nr. 2437/001, 18.

¹⁴⁷ Art. 11, § 4 Wet Europees Onderzoeksbevel; art. 11, lid 3 Richtlijn 2014/41/EU.

¹⁴⁸ Art. 5, § 4 wet 19 december 2003 betreffende het Europees aanhoudingsbevel. Zie daarnaast ook art. 6, § 4 wet 5 augustus 2006 inzake de toepassing van het beginsel van de wederzijdse erkenning van rechterlijke beslissingen in strafzaken tussen de lidstaten van de Europese Unie.

¹⁴⁹ Art. 11, § 5 Wet Europees Onderzoeksbevel.

¹⁵⁰ Zie Wetsontwerp betreffende het Europees onderzoeksbevel in strafzaken. Advies van de Raad van State, *Parl.St.* Kamer 2016-17, nr. 2437/001, 131-133.

¹⁵¹ Wetsontwerp betreffende het Europees onderzoeksbevel in strafzaken. MvT, *Parl.St.* Kamer 2016-17, nr. 2437/001, 18-19.

¹⁵² Zie ook art. 11, lid 1, e) Richtlijn 2014/41/EU.



legging van een Europees onderzoeksbevel weigeren ingeval dit betrekking heeft op een feit dat enerzijds buiten het grondgebied van de uitvaardigende lidstaat werd gepleegd en anderzijds geheel of gedeeltelijk op Belgisch grondgebied kan worden gelokaliseerd, doch volgens het Belgische recht niet strafbaar is. Deze weigeringsgrond geldt voor alle misdrijven, met inbegrip van de hoger besproken 'lijstfeiten'.¹⁵³ De toepassing ervan blijft echter wel beperkt tot gevallen waarin het betrokken feit op geen enkele wijze kan worden gelokaliseerd in de uitvaardigende lidstaat.¹⁵⁴

Met betrekking tot de territorialiteitsexceptie voorziet de wet van 22 mei 2017 – wellicht als gevolg van een vergetelheid – niet uitdrukkelijk in een voorafgaand overleg met de uitvaardigende autoriteit. In het licht van artikel 11, lid 4 *juncto* lid 1, e) van Richtlijn 2014/41/EU dient echter ook hier overleg plaats te vinden, waarbij aan de uitvaardigende autoriteit kan worden gevraagd om onverwijld alle benodigde gegevens te verstrekken.

2.7. De minimale strafdrempel voor bepaalde onderzoeksdad

40. Een Europees onderzoeksbevel kan, zoals hoger werd aangegeven, in beginsel betrekking hebben op alle mogelijke onderzoeksdad

41. Hierbij passen drie kanttekeningen. In de eerste plaats is het, gezien het facultatief karakter van de weigeringsgrond, niet uitgesloten dat de Belgische uitvoerende autoriteit zou beslissen om de vooropgestelde onderzoeksmaatregel wel uit te voeren. Ten tweede moet voor ogen worden gehouden dat deze weigeringsgrond niet kan worden ingeroepen ingeval het Europees onderzoeksbevel betrekking heeft op één van de vijf onderzoeksmaatregelen waarvoor het ontbreken van dubbele strafbaarheid niet relevant is (*supra*, nr. 35).¹⁵⁵ En in de derde plaats kan deze weigeringsgrond slechts worden toegepast na overleg met de uitvaardigende autoriteit, waaraan kan worden gevraagd om onverwijld nadere gegevens te verschaffen. Deze in artikel 17, § 5 van de wet van 22 mei 2017 gestelde verplichting is overigens niet voorzien in Richtlijn 2014/41/EU.

2.8. Een specifieke weigeringsgrond in het kader van niet-strafrechtelijke procedures

42. Hoger werd aangegeven dat een Europees onderzoeksbevel ook kan worden uitgevaardigd in bepaalde niet-strafrechtelijke procedures die worden ingesteld ten aanzien van overtredingen betreffende de orde (*supra*, nr. 9). Daarbij moet wel rekening worden gehouden met een specifieke facultatieve weigeringsgrond. De tenuitvoerlegging van een Europees onderzoeksbevel dat werd uitgevaardigd in het kader van een administratieve of civiele procedure kan door België aldus worden geweigerd indien de gelaste onderzoeksmaatregel naar Belgisch recht niet kan worden toegestaan in een soortgelijke nationale zaak.¹⁵⁶

3. De aanvullende facultatieve weigeringsgronden bij bepaalde onderzoeksmaatregelen

43. Ten aanzien van bepaalde onderzoeksmaatregelen gelden specifieke weigeringsgronden, die enerzijds facultatief van aard zijn en anderzijds geen afbreuk doen aan de toepassing van de hoger besproken algemene facultatieve weigeringsgronden.

3.1. De tijdelijke overbrenging van personen in hechtenis naar de uitvaardigende Staat

44. Een Europees onderzoeksbevel kan worden uitgevaardigd met het oog op de tijdelijke overbrenging naar de uitvaardigende Staat van een persoon die in België in hechtenis werd genomen. Deze mogelijkheid blijft beperkt tot die gevallen waarin de aanwezigheid van de betrokkene in de uitvaardigende Staat vereist is ter uitvoering van een op bewijsgaring

¹⁵³ M. GIACOMETTI, "La décision d'enquête européenne: la révolution de la coopération judiciaire entre États membres de l'Union est en marche!", *JT* 2017, (649) 656; M. GIACOMETTI en S. NEVEU, "La décision d'enquête européenne: un nouvel instrument destiné à révolutionner la récolte des preuves au sein de l'UE?", *Rev.dr.pén.* 2016, (861) 890.

¹⁵⁴ B. SCHÜNEMANN, "The European investigation order: a rush into the wrong direction" in S. RUGGERI (ed.), *Transnational evidence and multicultural inquiries in Europe. Developments in EU legislation and new challenges for human rights-oriented criminal investigations in cross-border cases*, Cham, Springer, 2014, (29) 34.

¹⁵⁵ Art. 12, 7° *juncto* art. 13, § 2 Wet Europees Onderzoeksbevel. Zie ook art. 11, lid 1, h) en lid 2 *juncto* art. 10, lid 2 Richtlijn 2014/41/EU.

¹⁵⁶ Art. 12, 4° Wet Europees Onderzoeksbevel; art. 11, lid 1, c) Richtlijn 2014/41/EU. Zie ook Wetsontwerp betreffende het Europees onderzoeksbevel in strafzaken. MvT, *Parl.St.* Kamer 2016-17, nr. 2437/001, 20.



gerichte onderzoeksmaatregel.¹⁵⁷ België kan de tenuitvoerlegging van een dergelijk Europees onderzoeksbevel weigeren indien de persoon in hechtenis niet instemt met zijn tijdelijke overbrenging.¹⁵⁸ Daarnaast is een weigering mogelijk op grond van de overweging dat “*de tijdelijke overbrenging de detentie van de persoon in hechtenis kan verlengen*”.¹⁵⁹ Met deze quasi letterlijk uit artikel 22, lid 2, b) Richtlijn 2014/41/EU overgenomen formulering wordt bedoeld dat de overbrenging kan worden geweigerd indien zij tot gevolg zou hebben dat de termijn van hechtenis wordt overschreden.¹⁶⁰

De omstandigheid dat de aanwezigheid van de betrokken persoon vereist is in een Belgische strafprocedure vormt op zich geen reden om zijn tijdelijke overbrenging naar de uitvaardigende Staat te weigeren. In een dergelijke hypothese kan de overbrenging echter wel worden uitgesteld.¹⁶¹

Rekening houdend met de leeftijd van de betrokken persoon en zijn lichamelijke of geestelijke gesteldheid, kan de Belgische uitvoerende autoriteit overigens diens wettelijke vertegenwoordiger de gelegenheid bieden om zich uit te spreken over de tijdelijke overbrenging.¹⁶²

3.2. De tijdelijke overbrenging van personen in hechtenis naar België

45. In bepaalde gevallen kan het aangewezen zijn dat een persoon die in hechtenis werd genomen in de uitvaardigende Staat, aanwezig is bij de uitvoering van een op bewijsgraring gerichte onderzoeksmaatregel in de uitvoerende Staat.¹⁶³ Daarbij kan het niet alleen gaan om personen die in het kader van het strafrechtelijk vooronderzoek van hun vrijheid werden beroofd, doch ook om veroordeelden wier vrijheidsstraf reeds wordt uitgevoerd.¹⁶⁴ Middels een Europees onderzoeksbevel kan in die optiek de tijdelijke overbrenging van de betrokken persoon naar België worden gevraagd. De Belgische uitvoerende autoriteit kan evenwel de uitvoering hiervan weigeren indien de persoon in hechtenis of zijn wettelijke vertegenwoordiger niet instemt met de tijdelijke overbrenging.¹⁶⁵

3.3. Het verhoor via videoconferentie

46. De tenuitvoerlegging van een Europees onderzoeksbevel waarin een verhoor via videoconferentie of via een andere vorm van audiovisuele transmissie wordt gelast, kan door België worden geweigerd indien de verdachte, beklaagde of beschuldigde niet toestemt in dit verhoor op afstand.¹⁶⁶

Daarnaast kan de tenuitvoerlegging van een dergelijk Europees onderzoeksbevel worden geweigerd indien het verhoor op afstand in de concrete zaak strijdig is met de fundamentele beginselen van het Belgische recht.¹⁶⁷

3.4. Het verstrekken van inlichtingen inzake financiële rekeningen en operaties

47. Een Europees onderzoeksbevel kan worden uitgevaardigd met het oog op het verkrijgen van inlichtingen over de financiële rekeningen en operaties van een natuurlijke persoon of een rechtspersoon lastens wie in de uitvaardigende Staat een strafprocedure loopt. Enerzijds kan het onderzoeksbevel gericht zijn op de identificatie van de rekeningen van eender welke aard die de betrokken (rechts)persoon bezit of controleert bij een bank op het Belgische grondgebied. In voorkomend geval kan de overlegging van alle gegevens over de aangeduide rekeningen worden gelast.¹⁶⁸ Anderzijds kunnen alle inlichtingen worden opgevraagd betreffende de in het Europees onderzoeksbevel gespecificeerde bankrekeningen en betreffende de bankoperaties die in een bepaalde periode verricht zijn via één of meer van deze bankrekeningen, met inbegrip van de gegevens over een rekening van herkomst of bestemming.¹⁶⁹ Deze zogenaamde ‘bijzonderheden’ omvatten op zijn minst de naam en het adres van de rekeninghouder, gegevens over volmachten voor de rekening en andere gegevens of documenten die de rekeninghouder bij het openen van de rekening heeft voorgelegd en die de betrokken bank nog in bezit heeft.¹⁷⁰

Een dergelijk Europees onderzoeksbevel kan slechts worden uitgevoerd voor zover de bank die de rekening beheert, beschikt over de vereiste informatie. Richtlijn 2014/41/EU creëert overigens geen verplichting voor de banken om bepaalde gegevens te bewaren. Wel is de uitvoerende Staat verplicht om een mechanisme te voorzien dat toelaat om de gevraagde informatie op efficiënte wijze te verstrekken. Wat België betreft, dient in dat verband te worden gewezen op de wettelijke verplichting van de Nationale Bank om een centraal aanspreekpunt op te richten, waaraan de banken en de

¹⁵⁷ Art. 31, § 1 Wet Europees Onderzoeksbevel; art. 22, lid 1 Richtlijn 2014/41/EU.

¹⁵⁸ Art. 31, § 2, lid 1, 1° Wet Europees Onderzoeksbevel; art. 22, lid 2, a) Richtlijn 2014/41/EU.

¹⁵⁹ Art. 31, § 2, lid 1, 2° Wet Europees Onderzoeksbevel.

¹⁶⁰ Wetsontwerp betreffende het Europees onderzoeksbevel in strafzaken. MvT, *Parl.St.* Kamer 2016-17, nr. 2437/001, 38.

¹⁶¹ Wetsontwerp betreffende het Europees onderzoeksbevel in strafzaken. MvT, *Parl.St.* Kamer 2016-17, nr. 2437/001, 39.

¹⁶² Art. 31, § 2, laatste lid Wet Europees Onderzoeksbevel; art. 22, lid 3 Richtlijn 2014/41/EU.

¹⁶³ Art. 32, § 1 Wet Europees Onderzoeksbevel; art. 23, lid 1 Richtlijn 2014/41/EU.

¹⁶⁴ Wetsontwerp betreffende het Europees onderzoeksbevel in strafzaken. MvT, *Parl.St.* Kamer 2016-17, nr. 2437/001, 39.

¹⁶⁵ Art. 32, § 2 Wet Europees Onderzoeksbevel; art. 23, lid 2 *juncto* art. 22, lid 2, a) Richtlijn 2014/41/EU.

¹⁶⁶ Art. 33, § 4, 1° Wet Europees Onderzoeksbevel; art. 24, lid 2, a) Richtlijn 2014/41/EU.

¹⁶⁷ Art. 33, § 4, 2° Wet Europees Onderzoeksbevel; art. 24, lid 2, b) Richtlijn 2014/41/EU.

¹⁶⁸ Art. 35, § 1, lid 1 Wet Europees Onderzoeksbevel; art. 26, lid 1 en lid 3 Richtlijn 2014/41/EU.

¹⁶⁹ Art. 35, § 1, lid 2 Wet Europees Onderzoeksbevel; art. 27, lid 1 Richtlijn 2014/41/EU.

¹⁷⁰ Overweging 29 van de Preambule bij Richtlijn 2014/41/EU. Zie ook Wetsontwerp betreffende het Europees onderzoeksbevel in strafzaken. MvT, *Parl.St.* Kamer 2016-17, nr. 2437/001, 42.



wissel-, krediet- en spaarinstellingen de relevante informatie dienen over te maken.¹⁷¹

48. Voor zover het gaat om inlichtingen van bancaire aard, gelden alleen de hoger besproken algemene facultatieve weigeringsgronden. De genoemde gegevens kunnen echter ook betrekking hebben op financiële operaties die verricht worden door niet-bancaire financiële instellingen.¹⁷² In dat geval moet rekening worden gehouden met een aanvullende facultatieve weigeringsgrond. Aldus kan België de tenuitvoerlegging van een Europees onderzoeksbevel strekkende tot het verkrijgen van informatie over de rekeningen en verrichtingen bij een niet-bancaire financiële instelling weigeren indien de uitvoering van deze onderzoeksmaatregel in een soortgelijke nationale zaak niet zou worden toegestaan.¹⁷³

3.5. Het verkrijgen van bewijsmateriaal *in real time*

3.5.1. De interceptie van telecommunicatie

49. De tenuitvoerlegging van een aan België gericht Europees onderzoeksbevel strekkende tot het verlenen van technische bijstand bij de interceptie van telecommunicatie kan worden geweigerd indien deze onderzoeksmaatregel in een soortgelijke Belgische zaak niet kan worden toegestaan.¹⁷⁴ Hieruit volgt logischerwijze dat België aan de toestemming tot uitvoering van deze onderzoeksmaatregel de voorwaarden kan verbinden die in een Belgische zaak zouden gelden.¹⁷⁵

De interceptie van telecommunicatie moet worden onderscheiden van het verstrekken van verkeers- en locatiegegevens in verband met telecommunicatie. Ten aanzien van de tenuitvoerlegging van een Europees onderzoeksbevel met betrekking tot deze minder indringende onderzoeksmaatregel gelden slechts de hoger besproken algemene facultatieve weigeringsgronden.¹⁷⁶

3.5.2. Andere onderzoeksmaatregelen *in real time*

50. Door middel van een Europees onderzoeksbevel kunnen onder bepaalde voorwaarden onderzoeksmaatregelen worden gelast waarbij rechtstreeks, doorlopend en gedurende een bepaalde tijdspanne bewijsmateriaal wordt verzameld. Blijkens artikel 36, § 1 van de wet van 22 mei 2017¹⁷⁷ omvat deze mogelijkheid onder meer het toezicht op bancaire of andere financiële operaties via één of meer in het Europees onderzoeksbevel gespecificeerde rekeningen enerzijds en de gecontroleerde aflevering op het grondgebied van de uitvoerende

Staat¹⁷⁸ anderzijds. Het gaat echter om een generieke bepaling die toelaat om soepel in te spelen op maatschappelijke veranderingen en technologische innovaties. In de huidige stand van zaken kan volgens de minister van Justitie bijvoorbeeld ook worden gedacht aan de stelselmatige observatie of het verzamelen van identificatie- en verkeersgegevens voor een periode in de toekomst.¹⁷⁹

Luidens artikel 36, § 3 van de wet van 22 mei 2017¹⁸⁰ kan de tenuitvoerlegging van een dergelijk Europees onderzoeksbevel worden geweigerd indien de betrokken onderzoeksmaatregel in een soortgelijke Belgische zaak niet kan worden toegestaan.

3.6. De infiltratie

51. Indien een lidstaat van de Europese Unie een strafrechtelijk onderzoek voert waarbij functionarissen infiltreren of met een fictieve identiteit optreden en er in dat kader grensoverschrijdende bijstand vereist is, kan een daartoe strekkend Europees onderzoeksbevel worden uitgevaardigd.¹⁸¹ België kan de tenuitvoerlegging hiervan evenwel weigeren indien infiltratie in een soortgelijke Belgische strafzaak niet zou worden toegestaan.¹⁸² Daarnaast is een weigering mogelijk in die gevallen waarin er geen overeenkomst mogelijk blijkt tussen de Belgische autoriteiten en de uitvaardigende autoriteiten over de duur van de infiltratie, de rechtspositie van de betrokken functionarissen en de overige nadere regels met betrekking tot de toepassing van de infiltratie.¹⁸³

IV. De procedure van tenuitvoerlegging van een Europees onderzoeksbevel in België

1. De toezending van het Europees onderzoeksbevel

52. De uitvaardigende autoriteit dient een door België uit te voeren Europees onderzoeksbevel toe te zenden aan het parket van eerste aanleg van het gerechtelijk arrondissement waarin de beoogde onderzoeksmaatregel – of in voorkomend geval één van de onderzoeksmaatregelen – ten uitvoer moet

¹⁷¹ Zie Wetsontwerp betreffende het Europees onderzoeksbevel in strafzaken. MvT, *Parl.St.* Kamer 2016-17, nr. 2437/001, 42.

¹⁷² Art. 35, § 1, lid 3 Wet Europees Onderzoeksbevel.

¹⁷³ Art. 35, § 3 Wet Europees Onderzoeksbevel; art. 26, lid 6 en art. 27, lid 5 Richtlijn 2014/41/EU.

¹⁷⁴ Art. 38, § 8, lid 1 Wet Europees Onderzoeksbevel; art. 30, lid 5 Richtlijn 2014/41/EU.

¹⁷⁵ Art. 30, lid 5 Richtlijn 2014/41/EU.

¹⁷⁶ Zie overweging 30 van de Preambule bij Richtlijn 2014/41/EU.

¹⁷⁷ Zie ook art. 28, lid 1 Richtlijn 2014/41/EU.

¹⁷⁸ De hier bedoelde gecontroleerde aflevering kan niet zonder meer worden gelijkgesteld met de in art. 5 van het KB van 9 april 2003 betreffende de politionele onderzoekstechnieken omschreven gecontroleerde aflevering. Het gaat veeleer om een uitgestelde tussenkomst, zoals bedoeld in art. 40bis Sv. Zie hierover Wetsontwerp betreffende het Europees onderzoeksbevel in strafzaken. MvT, *Parl.St.* Kamer 2016-17, nr. 2437/001, 44.

¹⁷⁹ Wetsontwerp betreffende het Europees onderzoeksbevel in strafzaken. MvT, *Parl.St.* Kamer 2016-17, nr. 2437/001, 43.

¹⁸⁰ Zie ook art. 28, lid 1 Richtlijn 2014/41/EU.

¹⁸¹ Art. 37, § 1 Wet Europees Onderzoeksbevel; art. 29, lid 1 Richtlijn 2014/41/EU.

¹⁸² Art. 37, § 3, 1^o Wet Europees Onderzoeksbevel; art. 29, lid 3, a) Richtlijn 2014/41/EU.

¹⁸³ Art. 37, § 3, 2^o *juncto* art. 37, § 5 Wet Europees Onderzoeksbevel; art. 29, lid 3, b) en lid 4 Richtlijn 2014/41/EU.



worden gelegd.¹⁸⁴ Daarbij passen evenwel twee kanttekeningen.

In de eerste plaats moet voor ogen worden gehouden dat de uitvaardigende autoriteit mogelijk niet of onvoldoende op de hoogte is van de territoriale bevoegdheidsverdeling binnen het Belgisch Openbaar Ministerie. Om hieraan tegemoet te komen, bepaalt artikel 14, § 1, lid 2 van de wet van 22 mei 2017 dat een Europees onderzoeksbevel steeds¹⁸⁵ aan het federaal parket kan worden gericht. Daarnaast kan een Europees onderzoeksbevel in het bijzonder aan het federaal parket worden toegezonden indien er sprake is van hoogdringendheid¹⁸⁶, waarbij elke vertraging de goede afloop van het onderzoek in gevaar kan brengen.¹⁸⁷ Hetzelfde geldt ingeval de betrokken onderzoeksmaatregel moet worden uitgevoerd op een (nog) niet nader gespecificeerde plaats in België.¹⁸⁸ Daarbij kan bijvoorbeeld worden gedacht aan een bewaakte of gecontroleerde levering of aan een door het NICC uit te voeren vergelijkende ballistische analyse.¹⁸⁹ Een Europees onderzoeksbevel kan verder aan het federaal parket worden gericht indien er nood aan coördinatie bestaat bij de uitvoering ervan.¹⁹⁰ Te denken valt aan meerdere Europese onderzoeksbevelen die tegelijkertijd moeten worden uitgevoerd. Het kan echter ook gaan om de situatie waarbij meerdere Belgische diensten betrokken zijn bij de tenuitvoerlegging van één onderzoeksbevel.¹⁹¹

Ten tweede dient rekening te worden gehouden met de materies die onder de exclusieve bevoegdheid vallen van de Algemene Administratie der Douane en Accijnzen en waarin deze dienst belast is met de uitoefening van de strafvordering en derhalve bepaalde onderzoeksmaatregelen kan bevelen. In die optiek is de Algemene Administratie der Douane en Accijnzen dan ook bevoegd voor het ontvangen van een buitenlands Europees onderzoeksbevel dat betrekking heeft op één van deze materies.¹⁹² Vanuit Belgisch perspectief blijft de zogenaamde Napels II-Overeenkomst¹⁹³ weliswaar het geprefereerde kader voor internationale samenwerking tussen douane-autoriteiten, doch dit neemt niet weg dat andere lidstaten op dit domein kunnen opteren voor het gebruik van een Europees onderzoeksbevel.¹⁹⁴

53. De ontvangende autoriteit stelt de uitvaardigende autoriteit onverwijld – en in ieder geval binnen een week – in kennis van de ontvangst van het Europees onderzoeksbevel. Bijlage B bij de wet van 22 mei 2017 bevat een daartoe in te vullen en toe te zenden formulier.¹⁹⁵ Daarbij valt aan te stippen dat bovenstaande bevoegdheidsverdeling in wezen een louter interne aangelegenheid is. Indien de uitvaardigende autoriteit het Europees onderzoeksbevel heeft toegezonden aan een volgens de wet van 22 mei 2017 onbevoegde Belgische autoriteit, zal deze laatste dit bevel dan ook ambtshalve overmaken aan het territoriaal bevoegde parket. Tevens stelt zij de uitvaardigende autoriteit hiervan onverwijld – en in elk geval binnen een week – in kennis.¹⁹⁶ In omgekeerde zin kan zich de situatie voordoen dat het Openbaar Ministerie of de Algemene Administratie der Douane en Accijnzen een Europees onderzoeksbevel ontvangt dat niet door een uitvaardigende autoriteit, zoals omschreven in artikel 4, 5° van de wet van 22 mei 2017 (*supra*, nr. 6), werd uitgevaardigd. Een dergelijk Europees onderzoeksbevel zal worden teruggestuurd naar de uitvaardigende Staat.¹⁹⁷

54. Zoals hoger werd aangegeven, wordt het Europees onderzoeksbevel opgesteld aan de hand van een modelformulier (*supra*, nr. 20). Ingeval dit formulier onvolledig of kennelijk onjuist is, meldt de Belgische uitvoerende autoriteit onmiddellijk aan de uitvaardigende autoriteit dat het onmogelijk is om een beslissing te nemen over de tenuitvoerlegging van het Europees onderzoeksbevel. Daarbij gelden geen specifieke vormvoorwaarden.¹⁹⁸ Wel moet rekening worden gehouden met artikel 16, lid 2 *in fine* van Richtlijn 2014/41/EU. Op verzoek van de uitvaardigende autoriteit wordt het bericht aldus onverwijld bevestigd op een wijze die schriftelijk kan worden vastgelegd.

2. De bevoegde uitvoerende autoriteit

2.1. De beginselen

55. De Belgische autoriteit die bevoegd is voor de ontvangst van een Europees onderzoeksbevel is niet noodzakelijk ook bevoegd voor de tenuitvoerlegging ervan. Abstractie gemaakt van de bevoegdheid van de Algemene Administratie der Douane en Accijnzen (*infra*, IV.2.4.), geldt als basisregel dat hetzij het Openbaar Ministerie (*infra*, IV.2.2.), hetzij de onderzoeksrechter (*infra*, IV.2.3) als Belgische uitvoerende autoriteit optreedt.¹⁹⁹ In beginsel geldt een soortgelijke nationale strafprocedure in dat verband als referentiepunt.

¹⁸⁴ Art. 14, § 1, lid 1 Wet Europees Onderzoeksbevel.

¹⁸⁵ Wetsontwerp betreffende het Europees onderzoeksbevel in strafzaken. MvT, *Parl.St.* Kamer 2016-17, nr. 2437/001, 23.

¹⁸⁶ Art. 14, § 1, lid 2, 1° Wet Europees Onderzoeksbevel.

¹⁸⁷ Wetsontwerp betreffende het Europees onderzoeksbevel in strafzaken. MvT, *Parl.St.* Kamer 2016-17, nr. 2437/001, 23.

¹⁸⁸ Art. 14, § 1, lid 2, 2° Wet Europees Onderzoeksbevel.

¹⁸⁹ Wetsontwerp betreffende het Europees onderzoeksbevel in strafzaken. MvT, *Parl.St.* Kamer 2016-17, nr. 2437/001, 23.

¹⁹⁰ Art. 14, § 1, lid 2, 3° Wet Europees Onderzoeksbevel.

¹⁹¹ Wetsontwerp betreffende het Europees onderzoeksbevel in strafzaken. MvT, *Parl.St.* Kamer 2016-17, nr. 2437/001, 23.

¹⁹² Art. 14, § 2 Wet Europees Onderzoeksbevel.

¹⁹³ Overeenkomst 18 december 1997 inzake wederzijdse bijstand en samenwerking tussen de douaneadministraties.

¹⁹⁴ Wetsontwerp betreffende het Europees onderzoeksbevel in strafzaken. MvT, *Parl.St.* Kamer 2016-17, nr. 2437/001, 24.

¹⁹⁵ Art. 23, § 1 Wet Europees Onderzoeksbevel; art. 16, lid 1 Richtlijn 2014/41/EU.

¹⁹⁶ Art. 14, § 3 Wet Europees Onderzoeksbevel; art. 7, lid 6 Richtlijn 2014/41/EU.

¹⁹⁷ Art. 23, § 2 Wet Europees Onderzoeksbevel; art. 9, lid 3 Richtlijn 2014/41/EU.

¹⁹⁸ Art. 23, § 4, 1° Wet Europees Onderzoeksbevel; art. 16, lid 2, a) Richtlijn 2014/41/EU.

¹⁹⁹ Art. 16, § 1 Wet Europees Onderzoeksbevel.



Met het oog op het nemen van een beslissing over de (wijze van) tenuitvoerlegging van het Europees onderzoeksbevel gaat de Belgische uitvoerende autoriteit na of de uitvaardigende autoriteit wel degelijk bevoegd is, of één van de facultatieve weigeringsgronden dient te worden ingeroepen (*supra*, III.2 en III.3) en of er nood bestaat aan de toepassing van een andere dan de gelaste onderzoeksmaatregel (*infra*, IV.4.2).²⁰⁰

2.2. De bevoegdheid van het Openbaar Ministerie

56. Het Openbaar Ministerie is bevoegd om een beslissing over de tenuitvoerlegging van een Europees onderzoeksbevel te nemen in die gevallen waarin het in een soortgelijke nationale procedure de betrokken onderzoeksmaatregel zou kunnen bevelen. Worden in het Europees onderzoeksbevel meerdere onderzoeksmaatregelen aangegeven, dan dient deze beoordeling voor elk van de maatregelen te gebeuren.²⁰¹ Blijkt het Openbaar Ministerie niet bevoegd om alle onderzoeksmaatregelen ten uitvoer te leggen, dan kan het het dossier volledig overmaken aan de onderzoeksrechter. Het Openbaar Ministerie kan echter ook opteren voor een splitsing van het dossier, waarbij het dan zelf de onderzoeksmaatregelen uitvoert die tot zijn bevoegdheid behoren en de onderzoeksrechter zal beslissen over de tenuitvoerlegging van de overige onderzoeksmaatregelen.²⁰²

De bevoegdheid van het Openbaar Ministerie als uitvoerende autoriteit wordt in beginsel uitgeoefend door het territoriaal bevoegde parket van eerste aanleg. Zoals hoger werd aangegeven, kan de uitvaardigende autoriteit echter steeds haar Europees onderzoeksbevel aan het federaal parket toezenden (*supra*, nr. 52). Rekening houdend met de aangegeven beperking, kan het federaal parket in dat perspectief elk Europees onderzoeksbevel uitvoeren. Daarbij is geen tussenkomst van het lokaal bevoegde parket vereist.²⁰³

2.3. De bevoegdheid van de onderzoeksrechter

57. Met betrekking tot de bevoegdheid van de onderzoeksrechter als Belgische uitvoerende autoriteit dient er een onderscheid te worden gemaakt tussen twee situaties.

Enerzijds is er de facultatieve tussenkomst van de onderzoeksrechter. In de gevallen waarin het Openbaar Ministerie bevoegd is om een beslissing te nemen over de tenuitvoerlegging van het Europees onderzoeksbevel, kan het inderdaad – indien het dit dienstig acht – de onderzoeksrechter vorderen met het oog op het nemen van een beslissing omtrent de tenuitvoerlegging.²⁰⁴ Daarbij kan bijvoorbeeld worden gedacht aan de situatie waarin er een verband bestaat tussen het Europees onderzoeksbevel en een gerechtelijk onderzoek.²⁰⁵

Anderzijds moet het Openbaar Ministerie een Europees onderzoeksbevel onverwijld aan de onderzoeksrechter overmaken indien het zelf niet bevoegd is voor de tenuitvoerlegging van de aangegeven onderzoeksmaatregel(en). Deze hypothese heeft derhalve betrekking op onderzoeksmaatregelen die in een soortgelijke nationale procedure alleen door een onderzoeksrechter kunnen worden bevolen.²⁰⁶ Teneinde efficiënt te kunnen optreden in geval van manifest onuitvoerbare Europese onderzoeksbevelen²⁰⁷, wordt hierbij wel een filtermechanisme gehanteerd. Indien er een kennelijke reden bestaat om de tenuitvoerlegging te weigeren, dient het Openbaar Ministerie de zaak aldus niet aan de onderzoeksrechter voor te leggen. Voorafgaand aan de weigering van tenuitvoerlegging zal het Openbaar Ministerie wel moeten nagaan of desgevallend een andere dan de in het Europees onderzoeksbevel gelaste onderzoeksmaatregel kan worden toegepast (*infra*, IV.4.2.).²⁰⁸

58. In beide gevallen stelt de onderzoeksrechter de uitvaardigende autoriteit onverwijld – en in elk geval binnen een week – in kennis van de ontvangst van het Europees onderzoeksbevel. Deze kennisgeving gebeurt aan de hand van een modelformulier, dat als bijlage B gevoegd is bij de wet van 22 mei 2017.²⁰⁹

59. In zijn hoedanigheid van uitvoerende autoriteit beslist de onderzoeksrechter of het Europees onderzoeksbevel al dan niet ten uitvoer wordt gelegd. Een eventuele weigering lijkt door het Openbaar Ministerie niet te kunnen worden aangevochten. Enerzijds wordt in de wet van 22 mei 2017 immers geen rechtsmiddel voorzien. Anderzijds kadert deze beslissing niet in een gerechtelijk onderzoek, zodat de regeling inzake het strijdige bevel ter zake niet toepasselijk is.

2.4. De bevoegdheid van de Algemene Administratie der Douane en Accijnzen

60. De Algemene Administratie der Douane en Accijnzen treedt op als uitvoerende autoriteit indien het Europees onderzoeksbevel betrekking heeft op een materie die onder haar exclusieve bevoegdheid valt én zij in een soortgelijke nationale procedure de gelaste onderzoeksmaatregel zou kunnen uitvoeren. Ingeval de door de uitvaardigende autoriteit gewenste onderzoeksmaatregel in een nationale procedure alleen door een onderzoeksrechter bevolen kan worden, maakt de Algemene Administratie der Douane en Accijnzen het Europees onderzoeksbevel zodoende onverwijld over aan de onderzoeksrechter. In die hypothese is immers alleen de onderzoeksrechter bevoegd om een beslissing te nemen over de tenuitvoerlegging van het Europees onderzoeksbevel.²¹⁰ De

²⁰⁰ Art. 17, § 4 Wet Europees Onderzoeksbevel.

²⁰¹ Art. 16, § 2, lid 1, 1^o Wet Europees Onderzoeksbevel.

²⁰² Art. 16, § 2, laatste lid Wet Europees Onderzoeksbevel.

²⁰³ Art. 14, § 1 *in fine* Wet Europees Onderzoeksbevel.

²⁰⁴ Art. 16, § 2, lid 1, 2^o Wet Europees Onderzoeksbevel.

²⁰⁵ Wetsontwerp betreffende het Europees onderzoeksbevel in strafzaken. MvT, *Parl.St.* Kamer 2016-17, nr. 2437/001, 25.

²⁰⁶ Art. 16, § 2, lid 2 Wet Europees Onderzoeksbevel.

²⁰⁷ Wetsontwerp betreffende het Europees onderzoeksbevel in strafzaken. MvT, *Parl.St.* Kamer 2016-17, nr. 2437/001, 25.

²⁰⁸ Art. 16, § 2, lid 2 Wet Europees Onderzoeksbevel.

²⁰⁹ Art. 23, § 3 Wet Europees Onderzoeksbevel.

²¹⁰ Art. 16, § 3 Wet Europees Onderzoeksbevel.



gevorderde onderzoeksrechter vult het hoger genoemde modelformulier (*supra*, nr. 58) in en zendt dit onverwijld, en in elk geval binnen de week, naar de uitvaardigende autoriteit.²¹¹

3. De termijnen

3.1. Het uitgangspunt

61. Als fundamenteel uitgangspunt geldt dat zowel bij de beslissing over de tenuitvoerlegging van een Europees onderzoeksbevel als bij de uitvoering van de gelaste onderzoeksmaatregel dezelfde snelheid en prioriteit in acht moeten worden genomen als het geval zou zijn in een soortgelijke nationale (straf)zaak.²¹² In tegenstelling tot wat het geval is bij het verlenen van wederzijdse rechtshulp, gelden in het kader van het Europees onderzoeksbevel daarenboven strikte termijnen. Dit bevordert niet alleen de snelle en doeltreffende strafrechtelijke samenwerking, maar is ook van belang indien in de uitvaardigende Staat bepaalde termijnen in acht moeten worden genomen.²¹³ Wel valt aan te stippen dat Richtlijn 2014/41/EU geen sanctie bepaalt voor het geval waarin de uitvoerende lidstaat de vooropgestelde termijnen niet naleeft. Indien er sprake zou zijn van een systematische overschrijding van de termijnen, kan de Commissie desgevallend wel de procedure houdende beroep wegens niet-nakoming van verplichtingen door een lidstaat, zoals voorzien in de artikelen 258 tot 260 VWEU, starten.²¹⁴

3.2. De beslissing over de tenuitvoerlegging

62. In de eerste plaats dient de Belgische uitvoerende autoriteit zo spoedig mogelijk te beslissen over de tenuitvoerlegging van het Europees onderzoeksbevel. Deze beslissing dient hoe dan ook te worden genomen binnen de dertig dagen volgend op de dag van ontvangst van het Europees onderzoeksbevel door het Openbaar Ministerie of de Algemene Administratie der Douane en Accijnzen.²¹⁵

Indien deze termijn niet haalbaar blijkt, zal de Belgische uitvoerende autoriteit dit onverwijld meedelen aan de uitvaardigende autoriteit. Bij deze kennisgeving, die op eender welke wijze kan geschieden, worden enerzijds de redenen voor de vertraging vermeld en wordt anderzijds de tijd aangegeven die nodig is voor het nemen van een beslissing inzake de tenuitvoerlegging. Daarbij kan de initiële termijn van dertig dagen met ten hoogste dertig dagen worden verlengd.²¹⁶

63. In het licht van de in de uitvaardigende Staat geldende proceduretermijnen, de ernst van het strafbare feit of andere bijzondere dringende omstandigheden kan de uitvaardigende autoriteit echter in het Europees onderzoeksbevel aangeven dat een kortere termijn dan dertig dagen nodig is. In dat geval geldt een inspanningsverbintenis, waarbij de Belgische uitvoerende autoriteit in de mate van het mogelijke rekening houdt met deze kortere termijn.²¹⁷

64. Met betrekking tot de inbeslagneming van bewijsmateriaal dient verder te worden gewezen op artikel 40, § 3 van de wet van 22 mei 2017. Teneinde de vernietiging, omzetting, verplaatsing, overdracht of vervreemding van het bewijsmateriaal te verhinderen, moet de Belgische uitvoerende autoriteit zo snel mogelijk en uiterlijk binnen vierentwintig uur na ontvangst van het Europees onderzoeksbevel een beslissing nemen omtrent de tenuitvoerlegging ervan. Deze beslissing wordt onverwijld meegedeeld aan de uitvaardigende autoriteit.²¹⁸ Strikt beschouwd, geldt de termijn van vierentwintig uur overigens alleen voor de beslissing inzake de tenuitvoerlegging van de inbeslagneming en dus niet voor de eigenlijke inbeslagneming.²¹⁹

3.3. De uitvoering van de onderzoeksmaatregel

65. Indien werd beslist het Europees onderzoeksbevel uit te voeren, loopt er een tweede termijn. De gelaste onderzoeksmaatregel – of, in geval van substitutie, een andere onderzoeksmaatregel (*infra*, IV.4.2) – wordt dan onverwijld en in beginsel in elk geval binnen negentig dagen na deze beslissing uitgevoerd.²²⁰

De uitvaardigende autoriteit kan overigens in het Europees onderzoeksbevel reeds een datum aangeven waarop de onderzoeksmaatregel ten uitvoer dient te worden gelegd. Dit kan met name nuttig zijn met het oog op de simultane uitvoering van onderzoeksdaden in de uitvaardigende Staat. In voorkomend geval geldt ook hier een inspanningsverbintenis voor de Belgische uitvoerende autoriteit, die aldus in de mate van het mogelijke de onderzoeksmaatregel op deze datum zal uitvoeren.²²¹ Indien het niet mogelijk is om het verzoek te honoreren, zal de Belgische uitvoerende autoriteit dit onverwijld en gemotiveerd meedelen aan de uitvaardigende autoriteit. Daarbij gelden geen specifieke vormvoorwaarden.²²²

²¹¹ Art. 23, § 3 Wet Europees Onderzoeksbevel.

²¹² Art. 17, § 1 Wet Europees Onderzoeksbevel; art. 12, lid 1 Richtlijn 2014/41/EU.

²¹³ Overweging 21 van de Preambule bij Richtlijn 2014/41/EU.

²¹⁴ A. LEONHARDT, *Die Europäische Ermittlungsanordnung in Straf-sachen. Umsetzungsanforderungen für den deutschen Gesetzgeber*, Wiesbaden, Springer, 2017, 45-46.

²¹⁵ Art. 17, § 3 Wet Europees Onderzoeksbevel; art. 12, lid 3 Richtlijn 2014/41/EU.

²¹⁶ Art. 17, § 6 Wet Europees Onderzoeksbevel; art. 12, lid 5 Richtlijn 2014/41/EU.

²¹⁷ Art. 17, § 2 Wet Europees Onderzoeksbevel; art. 12, lid 2 Richtlijn 2014/41/EU.

²¹⁸ Art. 40, § 3 Wet Europees Onderzoeksbevel; art. 32, lid 2 Richtlijn 2014/41/EU.

²¹⁹ Zie ook L. BACHMAIER, “Transnational evidence. Towards the transposition of Directive 2014/41 regarding the European investigation order in criminal matters”, *Eucrim* 2015, nr. 2, (47) 56-57.

²²⁰ Art. 18, § 1 Wet Europees Onderzoeksbevel; art. 12, lid 4 Richtlijn 2014/41/EU.

²²¹ Art. 17, § 2 Wet Europees Onderzoeksbevel; art. 12, lid 2 Richtlijn 2014/41/EU.

²²² Art. 17, § 6 Wet Europees Onderzoeksbevel; art. 12, lid 5 Richtlijn 2014/41/EU.



66. Bij het bovenstaande passen drie kanttekeningen. In de eerste plaats geldt de termijn van negentig dagen logischerwijze niet indien de uitvoerende Staat het gevraagde bewijsmateriaal reeds in zijn bezit heeft.²²³ Ten tweede moet rekening worden gehouden met een mogelijk uitstel van tenuitvoerlegging (*infra*, IV.3.4). En in de derde plaats kunnen er specifieke gevallen zijn waarin een uitvoering binnen de gestelde termijn niet haalbaar is. De Belgische uitvoerende autoriteit zal de uitvaardigende autoriteit hiervan onverwijld in kennis stellen, waarbij er geen bijzondere vormvoorwaarden gelden. Wel dienen de redenen van de vertraging te worden meegedeeld. In deze hypothese zal vervolgens in overleg met de uitvaardigende autoriteit een passend tijdschema voor de tenuitvoerlegging van de onderzoeksmaatregel worden afgesproken.²²⁴

3.4. Het uitstel van tenuitvoerlegging

67. Blijkens artikel 17, § 7 van de wet van 22 mei 2017²²⁵ kan de Belgische uitvoerende autoriteit de tenuitvoerlegging van een Europees onderzoeksbevel uitstellen indien het gevaar bestaat dat de onmiddellijke uitvoering een lopend strafrechtelijk onderzoek of een ingestelde strafvervolgning zou schaden. Een dergelijk uitstel geldt voor een termijn die de uitvoerende autoriteit redelijk acht. Daarnaast is uitstel van tenuitvoerlegging mogelijk ingeval de middels een Europees onderzoeksbevel gevraagde voorwerpen, documenten of gegevens reeds in een andere procedure worden gebruikt. In dat geval geldt het uitstel voor de tijd die in het kader van deze procedure nodig is.

De beslissing tot uitstel wordt op zodanige wijze aan de uitvaardigende autoriteit meegedeeld dat zij schriftelijk kan worden vastgelegd. In deze mededeling worden ook de redenen voor het uitstel en, indien mogelijk, de verwachte duur van het uitstel aangegeven. Zodra de reden voor het uitstel vervalt, neemt de uitvoerende autoriteit onmiddellijk de nodige maatregelen ter tenuitvoerlegging van het Europees onderzoeksbevel. Ook hiervan moet de uitvaardigende autoriteit in kennis worden gesteld op een wijze die schriftelijk kan worden vastgelegd.²²⁶

²²³ Art. 12, lid 4 Richtlijn 2014/41/EU. Zie ook M. GIACOMETTI en S. NEVEU, "La décision d'enquête européenne: un nouvel instrument destiné à révolutionner la récolte des preuves au sein de l'UE?", *Rev.dr.pén.* 2016, (861) 887.

²²⁴ Art. 18, § 2 Wet Europees Onderzoeksbevel; art. 12, lid 6 Richtlijn 2014/41/EU.

²²⁵ Zie tevens art. 15, lid 1 Richtlijn 2014/41/EU.

²²⁶ Art. 23, § 5, 2° en 3° Wet Europees Onderzoeksbevel; art. 15, lid 2 en art. 16, lid 3, b) Richtlijn 2014/41/EU.

4. De algemene regeling inzake de uitvoering van het Europees onderzoeksbevel

4.1. De toepassing van de gevraagde onderzoeksmaatregel

4.1.1. *Locus regit actum en forum regit actum*

68. Conform de op de statelijke soevereiniteit gebaseerde *locus regit actum*-regel wordt de in het Europees onderzoeksbevel gelaste onderzoeksmaatregel in beginsel uitgevoerd onder de voorwaarden en volgens de procedures die voorzien zijn in het Belgische recht. Dit geldt echter slechts onder voorbehoud van artikel 13, § 2 van de wet van 22 mei 2017.²²⁷ Een Europees onderzoeksbevel dat betrekking heeft op één van de vijf onderzoeksmaatregelen die op limitatieve wijze worden opgesomd in deze bepaling (*supra*, nr. 35) dient immers – abstractie gemaakt van de toepassing van een mogelijke weigeringsgrond – ook te worden uitgevoerd indien de gelaste onderzoeksmaatregel niet mogelijk zou zijn in een soortgelijke Belgische zaak.²²⁸

Bij de wederzijdse rechtshulp was reeds gebleken dat de *locus regit actum*-regel in bepaalde gevallen de bruikbaarheid van het verkregen bewijsmateriaal in de verzoekende Staat kan hypothekeren. In die optiek bood artikel 4, lid 1 van de EU-Rechtshulpovereenkomst dan ook de mogelijkheid om bij de uitvoering van een rechtshulpverzoek bepaalde door de verzoekende lidstaat aangegeven formaliteiten en procedures in acht te nemen en om aldus tot op zekere hoogte uit te gaan van de *forum regit actum*-regel. Deze mogelijkheid werd behouden in de regeling inzake het Europees onderzoeksbevel. Dit is des te meer van belang in het licht van de vaststelling dat Richtlijn 2014/41/EU geen minimumregels bevat ter vergemakkelijking van de wederzijdse toelaatbaarheid van bewijs, hoewel artikel 82, lid 2 VWEU daartoe wel de vereiste rechtsgrondslag biedt en de Commissie reeds in 2009 terecht het belang van dergelijke minimumregels benadrukte.²²⁹

²²⁷ Art. 19, § 1 Wet Europees Onderzoeksbevel.

²²⁸ Wetsontwerp betreffende het Europees onderzoeksbevel in strafzaken. MvT, *Parl.St.* Kamer 2016-17, nr. 2437/001, 27.

²²⁹ *Groenboek over de bewijsverkrijging in strafzaken tussen lidstaten en het garanderen van de toelaatbaarheid van bewijs*, COM (2009) 624 definitief, 3. Voor een grondige analyse zie S. RUGGERI, "Horizontal cooperation, obtaining evidence overseas and the respect for fundamental rights in the EU. From the European Commission's proposals to the proposal for a directive on a European investigation order: towards a single tool of evidence gathering in the EU?" in S. RUGGERI (ed.), *Transnational inquiries and the protection of fundamental rights in criminal proceedings. A study in memory of Vittorio Grevi and Giovanni Tranchina*, Heidelberg, Springer, 2013, 279-310. De *forum regit actum*-regel biedt overigens geen oplossing voor gevallen waarin de uitvoerende lidstaat na een daartoe strekkend Europees onderzoeksbevel bewijsmateriaal overdraagt dat reeds eerder werd verkregen. In die hypothese zal het recht van de uitvaardigende lidstaat immers hoe dan ook niet toegepast kunnen zijn, wat desgevallend de toelaatbaarheid van het bewijs in deze lidstaat in het gedrang zou kunnen brengen (G. VERMEULEN, "Het Europees onderzoeksbevel. De grote sprong achterwaarts?")



De Belgische uitvoerende autoriteit zal derhalve de vormvoorschriften en procedures in acht nemen die door de uitvaardigende autoriteit uitdrukkelijk worden aangegeven.²³⁰ Hierbij kan onder meer worden gedacht aan gevallen waarin de advocaat van de verdachte volgens het recht van de uitvaardigende Staat aanwezig mag zijn bij de uitvoering van een onderzoeksmaatregel, terwijl dit op grond van het Belgische recht niet mogelijk is.²³¹ Daarnaast kan het bijvoorbeeld gaan om de door bepaalde lidstaten vereiste strikte vastlegging van de zogenaamde *chain of evidence*, wat de vonnisrechter moet toelaten om na te gaan op welke wijze werd omgegaan met in beslag genomen bewijsmateriaal.²³²

69. De *forum regit actum*-regel kan slechts worden toegepast voor zover de door de uitvaardigende Staat gevraagde formaliteiten en procedures niet strijdig zijn met fundamentele Belgische rechtsbeginselen.²³³ Aangezien niet nader wordt gepreciseerd om welke wezenlijke beginselen het gaat, bestaat het risico op zeer diverse interpretaties, wat de Europese strafrechtelijke samenwerking niet bevordert.²³⁴ Indien de Belgische uitvoerende autoriteit oordeelt dat zij de aangegeven vormvoorschriften of procedures niet in acht kan nemen, zal zij dit onmiddellijk meedelen aan de uitvaardigende autoriteit. Deze mededeling kan op eender welke wijze gebeuren.²³⁵ Vervolgens kan desgevallend overleg plaatsvinden met de uitvaardigende autoriteit.²³⁶

70. Daarnaast is de toepassing van de *forum regit actum*-regel alleen mogelijk voor zover de wet van 22 mei 2017 niets anders bepaalt.²³⁷ Zo moeten bij infiltraties die in België plaatsvinden ter uitvoering van een Europees onderzoeksbevel, steeds de artikelen 47*quinquies*, 47*octies* en 47*novies* Sv. in acht worden genomen. Daarenboven berust het recht om

in S. DEWULF (ed.), *la [CDVW]. Liber amicorum Chris Van den Wyngaert*, Antwerpen, Maklu, 2017, (559) 579-580.

²³⁰ Art. 19, § 2 Wet Europees Onderzoeksbevel. Zie ook art. 9, lid 2 Richtlijn 2014/41/EU.

²³¹ Wetsontwerp betreffende het Europees onderzoeksbevel in strafzaken. MvT, *Parl.St.* Kamer 2016-17, nr. 2437/001, 27. Zie ook R. BELFIORE, "The European investigation order in criminal matters: developments in evidence-gathering across the EU", *European Criminal Law Review* 2015, (312) 322-323.

²³² Wijziging van het Wetboek van Strafvordering ter implementatie van de Richtlijn 2014/41/EU van het Europees Parlement en de Raad van 3 april 2014 betreffende het Europees onderzoeksbevel in strafzaken (implementatie Richtlijn Europees onderzoeksbevel). MvT, *Tweede Kamer* 2016-17, 34 611, nr. 3, 10.

²³³ Art. 19, § 2 Wet Europees Onderzoeksbevel.

²³⁴ Dit probleem bestond overigens ook reeds met betrekking tot de wederzijdse rechtshulp (zie D. VAN DAELE, T. SPAPENS en C. FIJNAUT, *De strafrechtelijke rechtshulpverlening van België, Duitsland en Frankrijk aan Nederland*, Antwerpen, Intersentia, 2008, 116-117).

²³⁵ Art. 23, § 4, 2^o Wet Europees Onderzoeksbevel; art. 16, lid 2, c) Richtlijn 2014/41/EU. Op verzoek van de uitvaardigende autoriteit zal het bericht evenwel onverwijld bevestigd worden op een wijze die schriftelijk kan worden vastgelegd (art. 16, lid 2 *in fine* Richtlijn 2014/41/EU).

²³⁶ Art. 9, lid 6 Richtlijn 2014/41/EU.

²³⁷ Art. 19, § 2 Wet Europees Onderzoeksbevel.

op te treden uitsluitend bij de bevoegde Belgische autoriteiten. Hetzelfde geldt voor de leiding en de controle van de operaties in verband met de infiltratie.²³⁸ In overleg met de uitvaardigende autoriteit zullen er wel afspraken worden gemaakt over de duur en de modaliteiten van de infiltratie en over de rechtspositie van de betrokken functionarissen tijdens de infiltratie.²³⁹

4.1.2. De bijstand door autoriteiten van de uitvaardigende lidstaat

71. Nationale autoriteiten van de uitvaardigende lidstaat kunnen, na een daartoe strekkend verzoek, bijstand verlenen bij de tenuitvoerlegging van het Europees onderzoeksbevel in België. De Belgische uitvoerende autoriteit is verplicht een dergelijk verzoek in te willigen, voor zover het verlenen van de bijstand althans enerzijds niet in strijd is met de fundamentele Belgische rechtsbeginselen en anderzijds de wezenlijke Belgische veiligheidsbelangen niet schaadt.²⁴⁰ Het principiële recht op aanwezigheid in de uitvoerende Staat geldt niet alleen voor de uitvaardigende autoriteit zelf, doch ook voor andere vertegenwoordigers van de uitvaardigende Staat die in een vergelijkbare nationale zaak betrokken kunnen zijn bij de tenuitvoerlegging van de in het Europees onderzoeksbevel aangegeven onderzoeksmaatregel.²⁴¹ In de praktijk gaat het met name om de chercheurs die het strafrechtelijk onderzoek voeren.²⁴²

De ervaringen in het kader van de wederzijdse rechtshulp tonen aan dat de aanwezigheid van buitenlandse autoriteiten met name in complexe strafzaken bijzonder nuttig kan zijn. Gezien hun kennis van het dossier, kunnen deze autoriteiten bijvoorbeeld in het kader van een verhoor het best inschatten welke vragen op welke wijze aan de betrokken verdachte of getuige dienen te worden gesteld. Tevens kunnen zij dan zelf observeren hoe de betrokken persoon op de hem gestelde vragen reageert. Ook bij andere onderzoeksdaden is deze aanwezigheid relevant. Te denken valt onder meer aan een plaatsbezoek, een huiszoeking of een analyse van in beslag genomen voorwerpen.²⁴³

72. De in België aanwezige autoriteiten van de uitvaardigende lidstaat zijn bij de tenuitvoerlegging van het Europees onderzoeksbevel gebonden door het Belgische recht. In beginsel wordt uitgegaan van een passieve aanwezigheid, waarbij aan

²³⁸ Art. 37, § 4 Wet Europees Onderzoeksbevel; art. 29, lid 4 Richtlijn 2014/41/EU.

²³⁹ Art. 37, § 5 Wet Europees Onderzoeksbevel; art. 29, lid 4 Richtlijn 2014/41/EU.

²⁴⁰ Art. 20, § 1 Wet Europees Onderzoeksbevel; art. 9, lid 4 Richtlijn 2014/41/EU.

²⁴¹ Art. 9, lid 4 Richtlijn 2014/41/EU.

²⁴² Zie het Raadsdocument nr. 9288/10 ADD 1 van 3 juni 2010, 9.

²⁴³ Zie D. VAN DAELE, T. SPAPENS en C. FIJNAUT, *De strafrechtelijke rechtshulpverlening van België, Duitsland en Frankrijk aan Nederland*, Antwerpen, Intersentia, 2008, 124-125.



de betrokken autoriteiten geen rechtshandhavingsbevoegdheden worden toegekend.²⁴⁴

Een vergelijkbaar uitgangspunt gold bij de wederzijdse rechtshulp, met dien verstande weliswaar dat in het kader van de Benelux een meer actieve rol van de autoriteiten van de verzoekende Staat – met name in het kader van het verhoor – werd aanvaard.²⁴⁵ In een ruimer verband kan tevens worden gewezen op Aanbeveling R (80) 8 van het Comité van ministers van de Raad van Europa van 27 juni 1980.²⁴⁶ Hierin worden de Partijen bij het Europese Rechtshulpverdrag aangespoord om de hen toegekende discretionaire bevoegdheid – binnen de perken van hun nationaal recht – op ruime wijze toe te passen en om buitenlandse autoriteiten toe te laten om zo actief mogelijk mee te werken aan de onderzoeksdaten. De aangezochte Staat zou conform deze aanbeveling bijvoorbeeld moeten toelaten dat de bij het verhoor aanwezige autoriteiten van de verzoekende Staat zelf op actieve wijze vragen stellen aan de betrokken getuige of deskundige.²⁴⁷ Gezien deze geleidelijke evolutie van passieve aanwezigheid naar actieve tussenkomst, biedt artikel 20, § 2 van de wet van 22 mei 2017²⁴⁸ dan ook de mogelijkheid om wel bepaalde rechtshandhavingsbevoegdheden toe te kennen aan de autoriteiten van de uitvaardigende lidstaat. De bevoegde Belgische autoriteit kan hiertoe de nodige afspraken maken met de uitvaardigende autoriteit. In voorkomend geval dienen deze bevoegdheden dan wel in overeenstemming met het Belgische recht te worden uitgeoefend.

73. Bij de tenuitvoerlegging van het Europees onderzoeksbevel kunnen de op het Belgische grondgebied aanwezige autoriteiten van de uitvaardigende Staat hun reglementaire dienstwapens dragen. Daarbij gelden dezelfde voorwaarden als deze die toepasselijk zijn op een Belgische politieambtenaar.²⁴⁹ Het gebruik van de dienstwapens is slechts geoorloofd ter wettige verdediging van zichzelf of van een andere persoon, waarbij het Belgische recht van toepassing is.²⁵⁰

74. Hoewel de wet van 22 mei 2017 dit niet uitdrukkelijk bepaalt, dient op grond van artikel 8, lid 2 van Richtlijn 2014/41/EU te worden aangenomen dat de buitenlandse uitvaardigende autoriteit die in België bijstand verleent bij de tenuitvoerlegging van een Europees onderzoeksbevel, zo nodig een aanvullend Europees onderzoeksbevel aan de Belgische autoriteiten kan richten. In tegenstelling tot wat bepaalde auteurs stellen²⁵¹, komt deze bevoegdheid onzes inziens alleen toe aan buitenlandse parketmagistraten en rechters. Hoger werd immers aangegeven dat andere autoriteiten slechts een Europees onderzoeksbevel kunnen uitvaardigen na voorafgaande validatie (*supra*, nr. 6).

4.1.3. De aanwezigheid van andere betrokkenen bij de uitvoering van een Europees onderzoeksbevel

75. In het kader van de wederzijdse rechtshulp biedt artikel 4 van het Europese Rechtshulpverdrag²⁵² de mogelijkheid om andere betrokkenen dan de autoriteiten van de verzoekende Staat aanwezig te laten zijn bij de uitvoering van het rechtshulpverzoek. Deze categorie omvat alle personen die in de verzoekende Staat betrokken zijn bij de strafprocedure die aanleiding gaf tot het rechtshulpverzoek, doch daarin geen officiële functie bekleden. Met name kan worden gedacht aan verdachten, veroordeelden, burgerlijke partijen en hun respectieve raadslieden. De aanwezigheid van andere betrokkenen vereist weliswaar de voorafgaande toestemming van de aangezochte Staat, doch deze laatste wordt wel aangespoord om belanghebbende personen maximaal toe te laten om aanwezig te zijn bij de uitvoering van de ambtelijke opdracht en om actief te kunnen meewerken aan de onderzoeksdaten. Dit bleek reeds uit de genoemde Aanbeveling R (80) 8 van het Comité van ministers van de Raad van Europa van 27 juni 1980 en wordt bevestigd in artikel 4, lid 2 van het Europese Rechtshulpverdrag, zoals ingevoerd door het Tweede Aanvullend Protocol bij dit verdrag.²⁵³

76. Richtlijn 2014/41/EU bevat merkwaaardigerwijze geen bepaling die aan deze andere betrokkenen het recht biedt om aanwezig te zijn bij de tenuitvoerlegging van een Europees onderzoeksbevel. Hetzelfde geldt voor de wet van 22 mei 2017. Zowel vanuit het perspectief van de rechten van de verdediging²⁵⁴ als vanuit de zorg voor de omgang met de slachtoffers dient deze lacune te worden betreurd.

²⁴⁴ Art. 20, § 2 Wet Europees Onderzoeksbevel; art. 9, lid 5 Richtlijn 2014/41/EU.

²⁴⁵ Zie D. VAN DAELE, T. SPAPENS en C. FIJNAUT, *De strafrechtelijke rechtshulpverlening van België, Duitsland en Frankrijk aan Nederland*, Antwerpen, Intersentia, 2008, 126-127.

²⁴⁶ COUNCIL OF EUROPE. COMMITTEE OF MINISTERS, *Recommendation No. R (80) 8 of the Committee of Ministers to member states concerning the practical application of the European Convention on mutual assistance in criminal matters*.

²⁴⁷ F. THOMAS, *De Europese rechtshulpverdragen in strafzaken. Ontstaan en evolutie van een Europees strafrechtsbeleid van uitlevering tot overdracht van strafvervolgingen*, nr. 344. Zie tevens G. VERMEULEN, T. VANDER BEKEN, P. ZANDERS en B. DE RUYVER, *Internationale samenwerking in strafzaken en rechtsbescherming. Pleidooi voor een geïntegreerde nationale en internationale benadering*, Brussel, Politeia, 1995, 120.

²⁴⁸ Zie ook art. 9, lid 5 Richtlijn 2014/41/EU.

²⁴⁹ Art. 20, § 3, lid 1 Wet Europees Onderzoeksbevel.

²⁵⁰ Art. 20, § 3, lid 2 Wet Europees Onderzoeksbevel. Met betrekking tot de strafrechtelijke en burgerlijke aansprakelijkheid van de ambtenaren van de uitvaardigende Staat zie art. 20, § 4 Wet Europees Onderzoeksbevel en art. 17 en 18 Richtlijn 2014/41/EU.

²⁵¹ D. SAYERS, *The European investigation order. Travelling without a 'roadmap'*, s.l., CEPS Liberty and Security in Europe, 2011, 10. Vgl. C. HEARD en D. MANSELL, "The European investigation order: changing the face of evidence-gathering in EU cross-border cases", *NJEC* 2011, (353) 358.

²⁵² Zie daarnaast ook art. 25 van het binnen de Benelux gesloten Verdrag van 27 juni 1962 aangaande de uitlevering en de rechtshulp in strafzaken.

²⁵³ Zie D. VAN DAELE, T. SPAPENS en C. FIJNAUT, *De strafrechtelijke rechtshulpverlening van België, Duitsland en Frankrijk aan Nederland*, Antwerpen, Intersentia, 2008, 129-130.

²⁵⁴ Zie R. BELFIORE, "The European investigation order in criminal matters: developments in evidence-gathering across the EU", *European Criminal Law Review* 2015, (312) 321-323; S. RUGGERI,



Hierbij moeten echter twee kanttekeningen worden gemaakt. Enerzijds kan de aanwezigheid van deze betrokkenen wel voortvloeien uit de toepassing van de *forum regit actum*-regel, weze het dat dit afhangt van de beoordeling door de uitvoerende autoriteit van een daartoe door de uitvaardigende autoriteit geformuleerd verzoek (*supra*, IV.4.1.1).²⁵⁵ Anderzijds moet rekening worden gehouden met Richtlijn 2013/48/EU²⁵⁶, die werd omgezet in de artikelen 47bis en 62 Sv. en in artikel 2bis van de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis. Op grond van deze bepalingen, die ook gelden bij de tenuitvoerlegging van een Europees onderzoeksbevel, heeft de advocaat van de verdachte het recht om aanwezig te zijn bij het verhoor van zijn cliënt, het confrontatieverhoor, de meervoudige confrontatie en het plaatsbezoek met het oog op de reconstructie van de feiten.

4.2. De toepassing van een andere dan de gevraagde onderzoeksmaatregel

77. Hoewel de uitvaardigende autoriteit logischerwijze het best geplaatst is om de noodzakelijke onderzoeksmaatregel(en) te beoordelen²⁵⁷, kan de Belgische uitvoerende autoriteit onder bepaalde voorwaarden – en voor zover mogelijk – beslissen een andere onderzoeksmaatregel toe te passen dan deze die in het Europees onderzoeksbevel wordt gelast. Het gaat om een beperkte beoordelingsvrijheid, waarbij een dergelijke substitutie slechts mogelijk is in drie types van gevallen enerzijds en na voorafgaande melding aan de uitvaardigende autoriteit²⁵⁸ – die desgevallend het Europees onderzoeksbevel kan aanvullen of zelfs intrekken²⁵⁹ – anderzijds. De intrekking zal bijvoorbeeld aangewezen zijn indien de door de Belgische autoriteiten vooropgestelde onderzoeksmaatregel volgens het recht van de uitvaardigende lidstaat

“Horizontal cooperation, obtaining evidence overseas and the respect for fundamental rights in the EU. From the European Commission’s proposals to the proposal for a directive on a European investigation order: towards a single tool of evidence gathering in the EU?” in S. RUGGERI (ed.), *Transnational inquiries and the protection of fundamental rights in criminal proceedings. A study in memory of Vittorio Grevi and Giovanni Tranchina*, Heidelberg, Springer, 2013, (279) 305.

²⁵⁵ R. BELFIORE, “Critical remarks on the Proposal for a European investigation order and some considerations on the issue of mutual admissibility of evidence” in S. RUGGERI (ed.), *Transnational evidence and multicultural inquiries in Europe. Developments in EU legislation and new challenges for human rights-oriented criminal investigations in cross-border cases*, Cham, Springer, 2014, (91) 102.

²⁵⁶ Richtlijn 2013/48/EU van het Europees Parlement en de Raad van 22 oktober 2013 betreffende het recht op toegang tot een advocaat in strafprocedures en in procedures ter uitvoering van een Europees aanhoudingsbevel en het recht om een derde op de hoogte te laten brengen vanaf de vrijheidsbeneming en om met derden en consulaire autoriteiten te communiceren tijdens de vrijheidsbeneming, *Pb.L.* 2013, 294/1.

²⁵⁷ Overweging 10 van de Preambule bij Richtlijn 2014/41/EU.

²⁵⁸ Deze melding gebeurt onmiddellijk en op eender welke wijze (art. 23, § 4, 4° Wet Europees Onderzoeksbevel).

²⁵⁹ Art. 13, § 4 Wet Europees Onderzoeksbevel; art. 10, lid 4 Richtlijn 2014/41/EU.

niet mogelijk is, dan wel als disproportioneel zou moeten worden beschouwd.²⁶⁰ De uitvaardigende autoriteit kan in die optiek dan ook een inschatting maken van de toelaatbaarheid van het via de onderzoeksmaatregel te vergaren bewijsmateriaal.²⁶¹

78. In de eerste plaats kan geopteerd worden voor een andere onderzoeksmaatregel indien de in het Europees onderzoeksbevel gelaste onderzoeksmaatregel naar Belgisch recht niet bestaat.²⁶² Dit impliceert evenwel niet noodzakelijk dat een onderzoeksmaatregel slechts kan worden uitgevoerd indien er een uitdrukkelijke wettelijke regeling voorhanden is. Zo kan bijvoorbeeld een Europees onderzoeksbevel strekkende tot het verhoor van een persoon met behulp van een polygraaf wel degelijk worden uitgevoerd.²⁶³

79. Ten tweede kan de Belgische uitvoerende autoriteit een andere onderzoeksmaatregel uitvoeren in die gevallen waarin de middels het Europees onderzoeksbevel gelaste onderzoeksmaatregel in een soortgelijke Belgische (straf)zaak niet toegepast kan worden.²⁶⁴ Hier kan met name worden gedacht aan onderzoeksmaatregelen die slechts toegepast kunnen worden bij bepaalde zwaarwegende strafbare feiten of lastens personen tegen wie reeds een voldoende graad van verdenking bestaat.²⁶⁵

80. In deze beide gevallen is de Belgische uitvoerende autoriteit in beginsel verplicht een andere dan de gevraagde onderzoeksmaatregel te gelasten.²⁶⁶ Mocht er echter geen andere onderzoeksmaatregel zijn die tot hetzelfde resultaat

²⁶⁰ Vgl. S. RUGGERI, “Horizontal cooperation, obtaining evidence overseas and the respect for fundamental rights in the EU. From the European Commission’s proposals to the proposal for a directive on a European investigation order: towards a single tool of evidence gathering in the EU?” in S. RUGGERI (ed.), *Transnational inquiries and the protection of fundamental rights in criminal proceedings. A study in memory of Vittorio Grevi and Giovanni Tranchina*, Heidelberg, Springer, 2013, (279) 291.

²⁶¹ S. ALLEGREZZA, “Collecting criminal evidence across the European Union: the European investigation order between flexibility and proportionality” in S. RUGGERI (ed.), *Transnational evidence and multicultural inquiries in Europe. Developments in EU legislation and new challenges for human rights-oriented criminal investigations in cross-border cases*, Cham, Springer, 2014, (51) 64.

²⁶² Art. 13, § 1, 1° Wet Europees Onderzoeksbevel; art. 10, lid 1, a) Richtlijn 2014/41/EU.

²⁶³ Wetsontwerp betreffende het Europees onderzoeksbevel in strafzaken. MvT, *Parl.St.* Kamer 2016-17, nr. 2437/001, 21.

²⁶⁴ Art. 13, § 1, 2° Wet Europees Onderzoeksbevel; art. 10, lid 1, b) Richtlijn 2014/41/EU.

²⁶⁵ Overweging 10 van de Preambule bij Richtlijn 2014/41/EU. Zie ook Wetsontwerp betreffende het Europees onderzoeksbevel in strafzaken. MvT, *Parl.St.* Kamer 2016-17, nr. 2437/001, 21-22.

²⁶⁶ M. GIACOMETTI, “La décision d’enquête européenne: la révolution de la coopération judiciaire entre États membres de l’Union est en marche!”, *JT* 2017, (649) 657; M. GIACOMETTI en S. NEVEU, “La décision d’enquête européenne: un nouvel instrument destiné à révolutionner la récolte des preuves au sein de l’UE?”, *Rev.dr.pén.* 2016, (861) 885.



kan leiden, dan meldt de Belgische uitvoerende autoriteit onmiddellijk aan de uitvaardigende autoriteit dat de gevraagde bijstand niet verleend kan worden. Deze kennisgeving kan op eender welke wijze gebeuren.²⁶⁷

Hierbij moet echter wel voor ogen worden gehouden dat er vijf onderzoeksmaatregelen zijn die altijd krachtens het nationale recht van de uitvoerende lidstaat beschikbaar dienen te zijn. Zoals hoger reeds werd aangegeven, geldt deze zogenaamde “*duty of availability*”²⁶⁸ met name voor: 1) het verkrijgen van informatie of bewijsmateriaal waarover de Belgische uitvoerende autoriteit reeds beschikt; 2) het verkrijgen van informatie die opgeslagen is in gegevensbanken van de politie of de rechterlijke autoriteiten, waartoe de uitvoerende autoriteit toegang heeft in het kader van een strafprocedure; 3) het horen van een persoon, ongeacht diens hoedanigheid; 4) onderzoeksmaatregelen van niet-dwingende aard; en 5) de identificatie van personen die aangesloten zijn op een bepaald telefoonnummer of IP-adres (*supra*, nr. 35).²⁶⁹

81. Tot slot kan de Belgische uitvoerende autoriteit steeds – dus ook met betrekking tot de vijf aangegeven onderzoeksmaatregelen²⁷⁰ – artikel 13, § 3 van de wet van 22 mei 2017²⁷¹ toepassen. Aldus kan de in een Europees onderzoeksbevel vooropgestelde onderzoeksmaatregel worden vervangen door een andere onderzoeksmaatregel die toelaat om hetzelfde resultaat te bereiken op minder indringende wijze. Deze flexibiliteit komt in wezen neer op een proportionaliteitstoets²⁷² door de Belgische uitvoerende autoriteit, waarbij de aantasting van de fundamentele rechten van de betrokken persoon maximaal kan worden beperkt.²⁷³

²⁶⁷ Art. 23, § 4, 3^o Wet Europees Onderzoeksbevel; art. 10, lid 5 Richtlijn 2014/41/EU.

²⁶⁸ R. BELFIORE, “The European investigation order in criminal matters: developments in evidence-gathering across the EU”, *European Criminal Law Review* 2015, (312) 320.

²⁶⁹ Art. 13, § 2 Wet Europees Onderzoeksbevel; art. 10, lid 2 Richtlijn 2014/41/EU.

²⁷⁰ M. GIACOMETTI en S. NEVEU, “La décision d’enquête européenne: un nouvel instrument destiné à révolutionner la récolte des preuves au sein de l’UE?”, *Rev.dr.pén.* 2016, (861) 886, voetnoot 192.

²⁷¹ Zie ook art. 10, lid 3 Richtlijn 2014/41/EU.

²⁷² S. ALLEGREZZA, “Collecting criminal evidence across the European Union: the European investigation order between flexibility and proportionality” in S. RUGGERI (ed.), *Transnational evidence and multicultural inquiries in Europe. Developments in EU legislation and new challenges for human rights-oriented criminal investigations in cross-border cases*, Cham, Springer, 2014, (51) 64; R. BELFIORE, “The European investigation order in criminal matters: developments in evidence-gathering across the EU”, *European Criminal Law Review* 2015, (312) 318; A. MANGIARACINA, “A new and controversial scenario in the gathering of evidence at the European level: the proposal for a Directive on the European investigation order”, *Utrecht Law Review* 2014, nr. 1, (113) 127-128.

²⁷³ Overweging 10 van de Preambule bij Richtlijn 2014/41/EU.

4.3. De toepassing van aanvullende onderzoeksmaatregelen

82. Tijdens de uitvoering van een Europees onderzoeksbevel kan blijken dat het aangewezen is om ook een onderzoekshandeling te stellen die niet in dit bevel is voorzien of die ten tijde van de uitvaardiging van dit bevel niet kon worden bepaald. Zo de Belgische uitvoerende autoriteit deze aanvullende onderzoeksmaatregel op eigen initiatief en “*zonder verdere navraag*” kan uitvoeren, is zij wel verplicht om dit onmiddellijk, op gelijk welke wijze, te melden aan de uitvaardigende autoriteit. Deze laatste kan dan eventueel de nodige verdere maatregelen nemen.²⁷⁴ Daarbij kan onder meer worden gedacht aan het uitvaardigen van een nieuw Europees onderzoeksbevel, ter aanvulling van het initiële Europees onderzoeksbevel.²⁷⁵

5. De specifieke regeling voor bepaalde onderzoeksmaatregelen

5.1. De tijdelijke overbrenging van personen in hechtenis naar de uitvaardigende Staat

83. Een persoon die in België in hechtenis werd genomen, kan ter uitvoering van een Europees onderzoeksbevel tijdelijk worden overgebracht naar de uitvaardigende Staat (*supra*, nr. 44). Dit is zowel in het kader van de voorlopige hechtenis als tijdens de strafuitvoering mogelijk.²⁷⁶ In voorkomend geval bepaalt de Belgische uitvoerende autoriteit de termijn waarbinnen de uitvaardigende autoriteit de betrokken persoon terug naar België moet zenden.²⁷⁷ Daarbij worden de data van overbrenging en terugzending gepreciseerd. Daarnaast dienen de nodige praktische afspraken te worden gemaakt met de uitvaardigende Staat. Rekening houdend met de lichamelijke en geestelijke gesteldheid van de betrokken persoon en met het vereiste beveiligingsniveau, worden aldus onder meer de specifieke detentievoorwaarden bepaald.²⁷⁸

De uitvaardigende Staat heeft geen discretionaire beoordelingsruimte ten aanzien van de vrijheidsberoving. De door België tijdelijk overgebrachte persoon blijft in de uitvaardigende Staat derhalve in hechtenis wegens de feiten waarvoor hij in België hetzij als verdachte, hetzij als veroordeelde van zijn vrijheid werd beroofd. Niets belet echter dat België de invrijheidstelling van de betrokkene vraagt.²⁷⁹ Daarnaast wordt de in de uitvaardigende Staat ondergane hechtenis

²⁷⁴ Art. 23, § 4, 5^o Wet Europees Onderzoeksbevel; art. 16, lid 2, b) Richtlijn 2014/41/EU. Op verzoek van de uitvaardigende autoriteit zal het bericht overigens onverwijld bevestigd worden op een wijze die schriftelijk kan worden vastgelegd (art. 16, lid 2 *in fine* Richtlijn 2014/41/EU).

²⁷⁵ Zie hierover art. 8 Richtlijn 2014/41/EU.

²⁷⁶ Wetsontwerp betreffende het Europees onderzoeksbevel in strafzaken. MvT, *Parl.St.* Kamer 2016-17, nr. 2437/001, 38.

²⁷⁷ Art. 31, § 3 Wet Europees Onderzoeksbevel; art. 22, lid 1 Richtlijn 2014/41/EU.

²⁷⁸ Art. 31, § 4 Wet Europees Onderzoeksbevel; art. 22, lid 5 Richtlijn 2014/41/EU.

²⁷⁹ Art. 31, § 5 Wet Europees Onderzoeksbevel; art. 22, lid 6 Richtlijn 2014/41/EU.



logischerwijze in mindering gebracht op de duur van de vrijheidsbeneming die de betrokkene in België moet of zal moeten ondergaan.²⁸⁰

5.2. De tijdelijke overbrenging van personen in hechtenis naar België

84. Middels een aan België gericht Europees onderzoeksbevel kan een persoon die in de uitvaardigende Staat in hechtenis werd genomen, tijdelijk naar België worden overgebracht, zodat hij aanwezig kan zijn bij de uitvoering op Belgisch grondgebied van een op bewijsgaring gerichte onderzoeksmaatregel (*supra*, nr. 45).²⁸¹ De betrokkene blijft van zijn vrijheid beroofd, tenzij de uitvaardigende Staat om zijn vrijlating verzoekt. De periode van hechtenis in België wordt echter in mindering gebracht op de duur van de in de uitvaardigende Staat (nog) te ondergaane vrijheidsbeneming. Daarnaast geldt ook hier dat België de nodige praktische afspraken zal maken met de uitvaardigende Staat.²⁸²

5.3. Het verhoor via videoconferentie

85. Na een daartoe strekkend Europees onderzoeksbevel kan een persoon die zich in België bevindt, door de uitvaardigende Staat via videoconferentie of met behulp van een andere vorm van audiovisuele transmissie worden verhoord. Deze modaliteit van het verhoor op afstand kan zowel ten aanzien van verdachten, beklaagden en beschuldigen als ten aanzien van getuigen en deskundigen worden toegepast.²⁸³ De Belgische uitvoerende autoriteit beschikt in principe over de vereiste technische middelen voor de organisatie van een verhoor per videoconferentie. Mocht dit niet het geval blijken te zijn, dan kan de uitvaardigende Staat deze middelen ter beschikking stellen.²⁸⁴

86. De praktische regeling van het verhoor wordt afgesproken met de uitvaardigende autoriteit, waarbij de Belgische uitvoerende autoriteit zich ertoe verbindt de te horen persoon op te roepen en zijn identiteit vast te stellen. Voor een getuige of deskundige volstaat een dagvaarding waarin de plaats, de dag en het tijdstip van het verhoor worden vermeld. Een te horen verdachte, beklaagde of beschuldigde wordt door de uitvoerende autoriteit conform de regels van het Belgische recht gelast te verschijnen voor het verhoor, waarbij hij op zijn rechten wordt gewezen en hem de nodige tijd moet worden

geboden met het oog op de daadwerkelijke uitoefening van het recht van verdediging.²⁸⁵

87. Het verhoor via videoconferentie of met behulp van andere audiovisuele transmissiemiddelen wordt rechtstreeks door of onder leiding van de bevoegde autoriteit van de uitvaardigende autoriteit afgenomen²⁸⁶, waarbij de Belgische uitvoerende autoriteit op verzoek van de te horen persoon of van de uitvaardigende Staat een beroep zal doen op een tolk.²⁸⁷

Het verhoor verloopt volgens het nationale recht van de uitvaardigende Staat.²⁸⁸ Daarbij moeten evenwel drie kanttekeningen worden gemaakt. In de eerste plaats is de Belgische uitvoerende autoriteit of een door haar aangewezen officier van gerechtelijke politie of politieambtenaar aanwezig bij het verhoor. Zodoende kan niet alleen de identiteit van de te verhoren persoon worden vastgesteld, doch wordt er ook op toegezien dat de fundamentele beginselen van het Belgische recht in acht worden genomen.²⁸⁹ Is dit niet het geval, dan worden meteen de nodige maatregelen genomen.²⁹⁰ Ten tweede wordt de verdachte, beklaagde of beschuldigde voorafgaand aan het verhoor op de hoogte gesteld van de procedurele rechten, met inbegrip van het zwijgrecht, die hij volgens het Belgische recht én het recht van de uitvaardigende Staat geniet.²⁹¹ En in de derde plaats moeten ook getuigen en deskundigen voorafgaand aan het verhoor worden gewezen op het zwijgrecht waarop zij zich volgens het Belgische recht of het recht van de uitvaardigende Staat zouden kunnen beroepen.²⁹²

Onverminderd de maatregelen ter bescherming van de te verhoren persoon, die in onderling overleg tussen België en de uitvaardigende Staat kunnen worden bepaald²⁹³, wordt na afloop van het verhoor een proces-verbaal opgesteld door de Belgische uitvoerende autoriteit of door de door haar aangeezene officier van gerechtelijke politie of politieambtenaar. Dit proces-verbaal bevat een aantal verplichte vermeldin-

²⁸⁰ Art. 31, § 6 Wet Europees Onderzoeksbevel; art. 22, lid 7 Richtlijn 2014/41/EU.

²⁸¹ Art. 32, § 1 Wet Europees Onderzoeksbevel.

²⁸² Art. 32, § 3 *juncto* art. 31, §§ 4 t.e.m. 6. Zie tevens art. 23 Richtlijn 2014/41/EU.

²⁸³ Art. 33, § 1 Wet Europees Onderzoeksbevel; art. 24, lid 1 Richtlijn 2014/41/EU.

²⁸⁴ Art. 33, § 2 Wet Europees Onderzoeksbevel; art. 24, lid 4 Richtlijn 2014/41/EU.

²⁸⁵ Art. 33, § 5 Wet Europees Onderzoeksbevel. Zie ook art. 24, lid 3 Richtlijn 2014/41/EU.

²⁸⁶ Art. 33, § 6, 4^o Wet Europees Onderzoeksbevel; art. 24, lid 5, c) Richtlijn 2014/41/EU.

²⁸⁷ Art. 33, § 6, 5^o Wet Europees Onderzoeksbevel; art. 24, lid 5, d) Richtlijn 2014/41/EU.

²⁸⁸ Art. 33, § 6, 4^o Wet Europees Onderzoeksbevel; art. 24, lid 5, c) Richtlijn 2014/41/EU.

²⁸⁹ Art. 33, § 6, 1^o Wet Europees Onderzoeksbevel; art. 24, lid 5, a) Richtlijn 2014/41/EU.

²⁹⁰ Art. 33, § 6, 2^o Wet Europees Onderzoeksbevel; art. 24, lid 5, a) Richtlijn 2014/41/EU.

²⁹¹ Art. 33, § 6, 6^o Wet Europees Onderzoeksbevel; art. 24, lid 5, e) Richtlijn 2014/41/EU. Zie ook A. GRIO, "The defendant's rights in the hearing by videoconference" in S. RUGGERI (ed.), *Transnational evidence and multicultural inquiries in Europe. Developments in EU legislation and new challenges for human rights-oriented criminal investigations in cross-border cases*, Cham, Springer, 2014, 119-126.

²⁹² Art. 33, § 6, 7^o Wet Europees Onderzoeksbevel; art. 24, lid 5, e) Richtlijn 2014/41/EU.

²⁹³ Art. 33, § 7 *juncto* art. 33, § 6, 3^o Wet Europees Onderzoeksbevel; art. 24, lid 5, b) Richtlijn 2014/41/EU.



gen²⁹⁴, die – gezien de beperkte rol van de Belgische autoriteiten in dit kader – logischerwijze geen betrekking hebben op de inhoud van het verhoor.²⁹⁵

5.4. Het verhoor via telefoonconferentie

88. Met betrekking tot het verhoor van getuigen en deskundigen kan niet alleen een beroep worden gedaan op de techniek van de videoconferentie, doch ook op die van de telefoonconferentie. Aldus kan aan België een Europees onderzoeksbevel worden gericht waarin de uitvaardigende autoriteit vraagt dat zij een getuige of deskundige die zich op Belgisch grondgebied bevindt, via een telefoonconferentie kan verhoren. Daarbij gelden twee beperkingen. Enerzijds kan deze techniek slechts worden aangewend indien de persoonlijke verschijning van de betrokkene op het grondgebied van de uitvaardigende Staat niet mogelijk of wenselijk is. Anderzijds dient de uitvaardigende Staat eerst andere passende middelen te onderzoeken.²⁹⁶

89. Tenzij anders wordt overeengekomen, zijn de hoger geanalyseerde paragrafen 5, 6, 7 en 8 van artikel 33 van de wet van 22 mei 2017, die betrekking hebben op het verhoor per videoconferentie, van overeenkomstige toepassing op het verhoor via telefoonconferentie (*supra*, IV.5.3).²⁹⁷

5.5. Het verkrijgen van bewijsmateriaal *in real time*

5.5.1. De interceptie van telecommunicatie met technische bijstand

90. Middels een Europees onderzoeksbevel kan de technische bijstand van België worden gevraagd bij de interceptie van telecommunicatie.²⁹⁸ In overleg met de uitvaardigende autoriteit zal worden afgesproken op welke wijze deze bijstand kan worden verleend, waarbij twee modaliteiten mogelijk zijn.

In de eerste plaats kan worden geopteerd voor de interceptie en opname van telecommunicatie door de Belgische uitvoerende autoriteit, die dan vervolgens de resultaten van deze onderzoeksmaatregel toezendt aan de uitvaardigende

Staat.²⁹⁹ Bij deze modaliteit gelden de regels die in een nationale procedure van toepassing zijn. De onderzoeksrechter dient zijn instemming aldus te koppelen aan de in de artikelen 90ter tot 90novies Sv. voorziene voorwaarden.³⁰⁰

Ten tweede kan worden overeengekomen dat de in België geïntercepteerde telecommunicatie onmiddellijk wordt doorgezonden naar de uitvaardigende Staat.³⁰¹ In dat geval kan de onderzoeksrechter een beschikking uitvaardigen waarbij de interceptie met rechtstreekse doorgeleiding wordt gelast voor een periode van maximaal één maand.³⁰² Na deze periode kan de onderzoeksmaatregel desgevallend één of meer malen worden verlengd. De verlenging geldt telkens voor maximaal één maand, met dien verstande weliswaar dat de interceptie van telecommunicatie hoe dan ook maximaal zes maanden mag duren. Met het oog op de vereiste motivering van zijn beschikking dient de onderzoeksrechter kennis te hebben van de precieze omstandigheden en van alle andere nuttige informatie die de verlenging van de maatregel kunnen rechtvaardigen.³⁰³ De uitvaardigende autoriteit zal deze gegevens dus tijdig moeten meedelen. Gebeurt dit niet, dan wordt de onderzoeksmaatregel beëindigd.³⁰⁴ Opvallend is wel dat van de onderzoeksrechter wordt verwacht dat hij een daartoe strekkend verzoek aan de uitvaardigende Staat zendt. Dit dient te gebeuren uiterlijk zeven dagen voorafgaand aan het verstrijken van de periode waarvoor de interceptie – desgevallend na een verlenging – werd gelast. De onderzoeksrechter kan overigens op elk moment vaststellen dat de omstandigheden die de interceptie wettigden, niet langer aanwezig zijn. In voorkomend geval beslist hij de interceptie te beëindigen.³⁰⁵

91. Indien daartoe een bijzondere reden bestaat, kan de uitvaardigende autoriteit de transcriptie, decodering of ontsleuteling van de opgenomen telecommunicatie vragen. Dit verzoek kan zowel in het Europees onderzoeksbevel als tijdens de interceptie van de telecommunicatie worden gedaan. Hiertoe is wel de instemming van de Belgische uitvoerende autoriteit vereist.³⁰⁶

²⁹⁴ Voor de opsomming van deze gegevens zie art. 33, § 7 Wet Europees Onderzoeksbevel en art. 24, lid 6 Richtlijn 2014/41/EU.

²⁹⁵ Wetsontwerp betreffende het Europees onderzoeksbevel in strafzaken. MvT, *Parl.St.* Kamer 2016-17, nr. 2437/001, 41. Overigens zij erop gewezen dat art. 215-219, 221 en 222 Sw., met betrekking tot het misdrijf van vals getuigenis, ook van toepassing zijn in het kader van het verhoor van een persoon in België middels videoconferentie of via andere audiovisuele transmissiemiddelen (art. 33, § 8 Wet Europees Onderzoeksbevel. Zie tevens art. 24, lid 7 Richtlijn 2014/41/EU).

²⁹⁶ Art. 34, § 1 Wet Europees Onderzoeksbevel; art. 25, lid 1 Richtlijn 2014/41/EU.

²⁹⁷ Art. 34, § 2 Wet Europees Onderzoeksbevel; art. 25, lid 2 Richtlijn 2014/41/EU.

²⁹⁸ Art. 38, § 1 Wet Europees Onderzoeksbevel; art. 30, lid 1 Richtlijn 2014/41/EU.

²⁹⁹ Art. 38, § 7, lid 1, 2° Wet Europees Onderzoeksbevel; art. 30, lid 6, b) Richtlijn 2014/41/EU.

³⁰⁰ Art. 38, § 8, laatste lid Wet Europees Onderzoeksbevel. Zie ook art. 30, lid 5 Richtlijn 2014/41/EU.

³⁰¹ Art. 38, § 7, lid 1, 1° Wet Europees Onderzoeksbevel; art. 30, lid 6, a) Richtlijn 2014/41/EU.

³⁰² Daarbij wordt afgeweken van art. 90quater, § 3, lid 3 Sv. en is dus niet vereist dat de aangewezen officieren van gerechtelijke politien ten minste om de vijf dagen schriftelijk verslag aan de onderzoeksrechter uitbrengen over de tenuitvoerlegging van deze onderzoeksmaatregel.

³⁰³ Art. 38, § 8, lid 2 Wet Europees Onderzoeksbevel.

³⁰⁴ Wetsontwerp betreffende het Europees onderzoeksbevel in strafzaken. MvT, *Parl.St.* Kamer 2016-17, nr. 2437/001, 47.

³⁰⁵ Art. 38, § 8, lid 2 Wet Europees Onderzoeksbevel.

³⁰⁶ Art. 30, lid 7 Richtlijn 2014/41/EU.



5.5.2. De interceptie van telecommunicatie zonder technische bijstand

92. De telecommunicatie van een persoon die in België aanwezig is, kan onder bepaalde voorwaarden ook vanuit een andere lidstaat worden geïntercepteerd zonder technische bijstand van de Belgische autoriteiten. Gelet op het beginsel van de statelijke soevereiniteit, dient deze lidstaat dan wel België hiervan in kennis te stellen. In voorkomend geval maakt het Openbaar Ministerie de zaak onverwijld aanhangig bij de onderzoeksrechter.³⁰⁷ In afwijking van artikel 90ter, 7 Sv. geldt als uitgangspunt dat de interceptie – behoudens tegenbericht – toegelaten is en dat de betrokken lidstaat de verkregen gegevens als bewijs mag gebruiken.³⁰⁸

De onderzoeksrechter gaat na of de interceptie van telecommunicatie in een soortgelijke Belgische zaak zou kunnen worden toegestaan. Is dat niet het geval, dan kan hij beslissen dat de betrokken lidstaat niet mag overgaan tot de interceptie, dan wel dat de interceptie moet worden beëindigd. In deze tweede hypothese kan de onderzoeksrechter tevens beslissen dat de lidstaat de reeds geïntercepteerde informatie hetzij niet mag gebruiken, hetzij slechts mag aanwenden overeenkomstig de door hem op gemotiveerde wijze aangegeven voorwaarden.

Hierbij dient rekening te worden gehouden met de in artikel 39, § 3 van de wet van 22 mei 2017 voorziene termijnen.³⁰⁹ De beslissing tot weigering *c.q.* beëindiging van de interceptie van telecommunicatie zonder technische bijstand wordt door de onderzoeksrechter aldus onverwijld – en in elk geval uiterlijk zesennegentig uur na de ontvangst van de kennisgeving door het Openbaar Ministerie – genomen. Vervolgens deelt de onderzoeksrechter zijn beslissing onmiddellijk mee aan de bevoegde autoriteit van de betrokken lidstaat.³¹⁰

5.5.3. Andere onderzoeksmaatregelen in real time

93. De tenuitvoerlegging in België van een Europees onderzoeksbevel strekkende tot het verkrijgen van bewijsmateriaal *in real time* (*supra*, III.3.5.2) gebeurt steeds onder gezag en controle van de bevoegde Belgische autoriteit, waarbij in voorkomend geval de nodige praktische afspraken met de uitvaardigende autoriteit worden gemaakt.³¹¹

5.6. Het verstrekken van inlichtingen inzake financiële rekeningen en operaties

94. Bij de uitvoering van een Europees onderzoeksbevel gericht op het verkrijgen van inlichtingen over financiële rekeningen en operaties dient de in artikel 19, lid 4 van Richtlijn 2014/41/EU vooropgestelde vertrouwelijkheid in acht te

worden genomen. Aldus nemen de lidstaten alle maatregelen die nodig zijn om te vermijden dat banken aan de betrokken klanten of derden zouden meedelen dat er een onderzoek loopt of dat gegevens aan de uitvaardigende Staat werden doorgegeven.

5.7. De inbeslagneming

95. Gezien de financiële en logistieke gevolgen van de bewaring van bepaalde vormen van bewijsmateriaal³¹², kan de Belgische uitvoerende autoriteit – naargelang van de omstandigheden en na overleg met de uitvaardigende autoriteit – passende voorwaarden stellen om de duur van de inbeslagneming te beperken. Daarbij geldt een dubbele informatieplicht. Enerzijds moet de uitvaardigende autoriteit in kennis worden gesteld van de voorwaarden, waarbij zij tevens de gelegenheid heeft om opmerkingen te maken.³¹³ In voorkomend geval wordt aan de uitvaardigende autoriteit de gelegenheid gegeven om alternatieve oplossingen te voorzien.³¹⁴ Anderzijds dient de opheffing van de inbeslagneming onmiddellijk aan de uitvaardigende autoriteit te worden gemeld.³¹⁵

6. De overdracht van het bewijsmateriaal

96. De Belgische uitvoerende autoriteit draagt het ter uitvoering van een Europees onderzoeksbevel vergaard bewijsmateriaal of het bewijsmateriaal dat reeds in het bezit was van de Belgische bevoegde autoriteiten zonder onnodige vertraging over aan de uitvaardigende Staat.³¹⁶ Deze overdracht zal in bepaalde gevallen – bijvoorbeeld bij de interceptie van telecommunicatie – reeds mogelijk zijn vooraleer de onderzoeksmaatregel beëindigd is.³¹⁷ Indien autoriteiten van de uitvaardigende Staat bijstand hebben verleend bij de tenuitvoerlegging van het Europees onderzoeksbevel (*supra*, IV.4.1.2), kan het bewijsmateriaal overigens onmiddellijk aan hen worden overgedragen. Dit vereist echter dat deze rechtstreekse overdracht in het Europees onderzoeksbevel werd gevraagd.³¹⁸

97. In afwachting van een beslissing op een ingesteld rechtsmiddel (*infra*, IV.7) kan de overdracht van het bewijsmateriaal worden opgeschort. Het gaat om een mogelijkheid

³⁰⁷ Art. 39, § 3, lid 1 Wet Europees Onderzoeksbevel.

³⁰⁸ Wetsontwerp betreffende het Europees onderzoeksbevel in strafzaken. MvT, *Parl.St.* Kamer 2016-17, nr. 2437/001, 47-48.

³⁰⁹ Zie tevens art. 31, lid 3 Richtlijn 2014/41/EU.

³¹⁰ Art. 39, § 4 Wet Europees Onderzoeksbevel.

³¹¹ Art. 36, § 4 en § 5 Wet Europees Onderzoeksbevel. Zie ook art. 28, lid 2 en lid 4 Richtlijn 2014/41/EU.

³¹² Wetsontwerp betreffende het Europees onderzoeksbevel in strafzaken. MvT, *Parl.St.* Kamer 2016-17, nr. 2437/001, 49.

³¹³ Art. 40, § 4 Wet Europees Onderzoeksbevel; art. 32, lid 5 Richtlijn 2014/41/EU.

³¹⁴ Wetsontwerp betreffende het Europees onderzoeksbevel in strafzaken. MvT, *Parl.St.* Kamer 2016-17, nr. 2437/001, 49.

³¹⁵ Art. 40, § 4 Wet Europees Onderzoeksbevel; art. 32, lid 5 Richtlijn 2014/41/EU.

³¹⁶ Art. 21, § 1, lid 1 Wet Europees Onderzoeksbevel; art. 13, lid 1 Richtlijn 2014/41/EU.

³¹⁷ Wetsontwerp betreffende het Europees onderzoeksbevel in strafzaken. MvT, *Parl.St.* Kamer 2016-17, nr. 2437/001, 28.

³¹⁸ Art. 21, § 1, lid 2 Wet Europees Onderzoeksbevel; art. 13, lid 1 Richtlijn 2014/41/EU.



en geenszins om een verplichte opschorting.³¹⁹ De uitvaardigende autoriteit kan in het Europees onderzoeksbevel overigens uitdrukkelijk motiveren waarom een onmiddellijke overdracht van het bewijsmateriaal – zelfs indien er in de uitvoerende Staat een rechtsmiddel zou worden aangewend – noodzakelijk is voor het goede verloop van het onderzoek of voor de bescherming van individuele rechten.³²⁰ In die hypothese kunnen de onderzoeksresultaten aldus reeds voorlopig ter beschikking worden gesteld van de uitvaardigende Staat. Daarbij is steeds een belangenafweging door de uitvoerende Staat vereist, waarbij met name wordt nagegaan of de betrokkene ernstige en onomkeerbare schade zou lijden door de onmiddellijke overdracht van het bewijsmateriaal. Indien dat zo is, dient de overdracht hoe dan ook te worden opgeschort.³²¹

98. Zodra de uitvaardigende lidstaat het overgedragen bewijsmateriaal niet meer nodig heeft, kan het desgevallend terug naar België worden gezonden. De Belgische uitvoerende autoriteit dient dit bij de overdracht dan wel uitdrukkelijk aan te geven.³²² Daarbij rijst overigens de vraag of de uitvaardigende Staat desgevallend een kopie van de overgemaakte stukken mag maken en, zo ja, onder welke voorwaarden deze informatie vervolgens in andere procedures kan worden gebruikt.³²³ Ter zake dient hoe dan ook rekening te worden gehouden met de hoger besproken regeling met betrekking tot de bescherming van persoonsgegevens (*supra*, nr. 24).

Daarnaast moet worden gewezen op artikel 21, § 4 van de wet van 22 mei 2017³²⁴, dat betrekking heeft op de situatie waarin de betrokken voorwerpen, documenten of gegevens ook reeds van belang zijn voor een in België lopende procedure.³²⁵ Op uitdrukkelijk verzoek van en na overleg met de uitvaardigende autoriteit kan dit bewijsmateriaal dan tijdelijk worden overgedragen aan de uitvaardigende Staat, waarbij echter steeds als voorwaarde geldt dat het aan België moet worden teruggegeven. Dit gebeurt dan hetzij op een af te

spreken tijdstip, hetzij op het moment dat de uitvaardigende Staat het bewijsmateriaal niet langer nodig heeft.

7. De rechtsmiddelen

7.1. De beginselen

99. De lidstaten zien erop toe dat ten aanzien van de in het Europees onderzoeksbevel aangegeven onderzoeksmaatregelen gelijkwaardige rechtsmiddelen kunnen worden aangewend als deze die mogelijk zijn in een vergelijkbare nationale procedure.³²⁶ Ook inzake de termijnen voor het instellen van een rechtsmiddel geldt een dergelijk parallelisme, waarbij dient te worden gewaarborgd dat de betrokken persoon daadwerkelijk gebruik kan maken van deze rechtsmiddelen.³²⁷ Daarbij moeten echter drie kanttekeningen worden geplaatst.

Ten eerste leidt de instelling van een rechtsmiddel slechts tot de schorsing van de tenuitvoerlegging van de in het Europees onderzoeksbevel gelaste onderzoeksmaatregel indien dit ook in een vergelijkbare nationale zaak zo zou zijn.³²⁸

In de tweede plaats kunnen de materiële gronden voor het uitvaardigen van het Europees onderzoeksbevel – onverminderd de in de uitvoerende Staat gewaarborgde grondrechten – slechts worden aangevochten in de uitvaardigende Staat.³²⁹ Daarbij zal de uitvoerende Staat erover moeten waken dat een discussie omtrent de grondrechten niet uitmondt in een debat omtrent de materiële gronden die aan de basis liggen van het Europees onderzoeksbevel.³³⁰

Tot slot gebeurt ook de beoordeling van het middels een Europees onderzoeksbevel verkregen bewijsmateriaal logischerwijze in de uitvaardigende Staat, waarbij de rechten van de verdediging en het eerlijke verloop van de procedure moeten worden gewaarborgd.³³¹

100. In dat perspectief kunnen tegen de tenuitvoerlegging van een Europees onderzoeksbevel alleen de in artikel 22 van de wet van 22 mei 2017 voorziene rechtsmiddelen worden aangewend.³³² Zoals verder zal blijken, dient daarbij een onderscheid te worden gemaakt tussen het strafrechtelijk kort geding enerzijds en het verzet tegen de overdracht van in beslag genomen goederen aan de uitvaardigende Staat anderzijds. Daarbij moet voor ogen worden gehouden dat de te bespreken rechtsmiddelen niet kunnen worden aangewend ten aanzien van door de Algemene Administratie der Douane en Accijnzen gestelde handelingen in het kader van de

³¹⁹ E. FRANCIS, “Het Europees onderzoeksbevel in strafzaken. Kennismaking met een nieuw rechtsinstrument” in J. ROZIE, F. DERUYCK, L. HUYBRECHTS en F. VAN VOLSEM (eds.), *Na rijp beraad. Liber amicorum Michel Rozie*, Antwerpen, Intersentia, 2014, (193) 205.

³²⁰ Art. 21, § 2, lid 1 Wet Europees Onderzoeksbevel; art. 13, lid 2 Richtlijn 2014/41/EU.

³²¹ Art. 21, § 2, lid 2 Wet Europees Onderzoeksbevel; art. 13, lid 2 Richtlijn 2014/41/EU. Zie ook A. LEONHARDT, *Die Europäische Ermittlungsanordnung in Strafsachen. Umsetzungsanforderungen für den deutschen Gesetzgeber*, Wiesbaden, Springer, 2017, 47.

³²² Art. 21, § 3 Wet Europees Onderzoeksbevel; art. 13, lid 3 Richtlijn 2014/41/EU.

³²³ J. BLACKSTOCK, “The European investigation order”, *NJECCL* 2010, (481) 492-493; A. MANGIARACINA; “A new and controversial scenario in the gathering of evidence at the European level: the proposal for a Directive on the European investigation order”, *Utrecht Law Review* 2014, nr. 1, (113) 125.

³²⁴ Zie ook art. 13, lid 4 Richtlijn 2014/41/EU.

³²⁵ M. GIACOMETTI, “La décision d’enquête européenne: la révolution de la coopération judiciaire entre États membres de l’Union est en marche !”, *JT* 2017, (649) 658.

³²⁶ Art. 14, lid 1 Richtlijn 2014/41/EU.

³²⁷ Art. 14, lid 4 Richtlijn 2014/41/EU.

³²⁸ Art. 14, lid 6 Richtlijn 2014/41/EU.

³²⁹ Art. 14, lid 2 Richtlijn 2014/41/EU.

³³⁰ E. FRANCIS, “Het Europees onderzoeksbevel in strafzaken. Kennismaking met een nieuw rechtsinstrument” in J. ROZIE, F. DERUYCK, L. HUYBRECHTS en F. VAN VOLSEM (eds.), *Na rijp beraad. Liber amicorum Michel Rozie*, Antwerpen, Intersentia, 2014, (193) 208.

³³¹ Art. 14, lid 7 Richtlijn 2014/41/EU.

³³² Art. 22, § 1, lid 1 Wet Europees Onderzoeksbevel.



tenuitvoerlegging van een Europees onderzoeksbevel (*supra*, nr. 60).³³³

101. De Belgische uitvoerende autoriteit dient de betrokkene tijdig te informeren over de beschikbare rechtsmiddelen, voor zover dit althans de geheimhouding van 'een' onderzoek niet in het gedrang brengt.³³⁴ Strikt beschouwd, hoeft het dus niet noodzakelijk te gaan om het onderzoek waarin het Europees onderzoeksbevel kadert, al is de regeling in eerste orde uiteraard bedoeld ter vrijwaring van dit onderzoek. De Belgische uitvoerende autoriteit moet aldus een inschatting maken van het in de uitvaardigende Staat gevoerde onderzoek, waarbij de nood aan geheimhouding wordt bepaald aan de hand van de beschrijving van dit onderzoek in het Europees onderzoeksbevel enerzijds en van de gevraagde onderzoekshandeling anderzijds.³³⁵ Zo nodig, kan steeds contact worden opgenomen met de uitvaardigende autoriteit.

De Nederlandse Raad van State sprak in dit verband, mede gesteund op adviezen van het college van procureurs-generaal en de politie, de verwachting uit dat in veruit de meeste gevallen de nood aan geheimhouding van het onderzoek zal worden ingeroepen en dat aldus geen kennisgeving aan de betrokkene zal plaatsvinden.³³⁶ Deze verwachting lijkt terecht. Zo is het moeilijk denkbaar dat een verdachte op voorhand in kennis zou worden gesteld van bijvoorbeeld een uit te voeren huiszoeking, inbeslagneming of interceptie van telecommunicatie. Het informeren van de betrokkene is dan ook slechts zinvol nadat de onderzoeksdaad werd gesteld. Uit de hoger besproken geheimhoudingsplicht (*supra*, II.6) vloeit daarnaast voort dat de aanwending van een rechtsmiddel niet impliceert dat de verdachte het recht zou hebben om kennis te nemen van de stukken van het strafdossier – waar de Belgische uitvoerende autoriteit overigens zelf niet over beschikt – of van de inhoud van het Europees onderzoeksbevel.³³⁷

³³³ Art. 22, § 4 Wet Europees Onderzoeksbevel; M. GIACOMETTI, "La décision d'enquête européenne: la révolution de la coopération judiciaire entre États membres de l'Union est en marche !", *JT* 2017, (649) 658.

³³⁴ Art. 22, § 1, lid 2 Wet Europees Onderzoeksbevel; art. 14, lid 3 Richtlijn 2014/41/EU.

³³⁵ Vgl. Wijziging van het Wetboek van Strafvordering ter implementatie van de Richtlijn 2014/41/EU van het Europees Parlement en de Raad van 3 april 2014 betreffende het Europees onderzoeksbevel in strafzaken (implementatie Richtlijn Europees onderzoeksbevel). MvT, *Tweede Kamer* 2016-17, 34 611, nr. 3, 13.

³³⁶ Wijziging van het Wetboek van Strafvordering ter implementatie van de Richtlijn 2014/41/EU van het Europees Parlement en de Raad van 3 april 2014 betreffende het Europees onderzoeksbevel in strafzaken (implementatie Richtlijn Europees onderzoeksbevel). Adv. Afdeling advisering Raad van State en nader rapport, *Tweede Kamer* 2016-17, 34 611, nr. 4, 3.

³³⁷ E. FRANCIS, "Het Europees onderzoeksbevel in strafzaken. Kennismaking met een nieuw rechtsinstrument" in J. ROZIE, F. DERUYCK, L. HUYBRECHTS en F. VAN VOLSEM (eds.), *Na rijp beraad. Liber amicorum Michel Rozie*, Antwerpen, Intersentia, 2014, (193) 207. Zie daarnaast ook G. VERMEULEN, "Het Europees onderzoeksbevel. De grote sprong achterwaarts?" in S. DEWULF (ed.), *la [CDVW]. Liber amicorum Chris Van den Wynngaert*, Antwerpen, Maklu, 2017, (559) 577-578.

102. Indien een rechtsmiddel wordt aangewend, zal de Belgische uitvoerende autoriteit hiervan onmiddellijk de uitvaardigende autoriteit op de hoogte brengen. Ook de definitieve beslissing ter zake moet aan de uitvaardigende autoriteit worden meegedeeld. Hierbij gelden er geen bijzondere voorwaarden.³³⁸

103. Ingeval de tenuitvoerlegging van een Europees onderzoeksbevel met succes werd aangevochten, is de uitvaardigende Staat verplicht om daarmee in overeenstemming met zijn nationaal recht rekening te houden.³³⁹

7.2. Het strafrechtelijk kort geding

104. Eenieder die geschaad wordt door een in het kader van de tenuitvoerlegging van een Europees onderzoeksbevel gestelde onderzoekshandeling met betrekking tot zijn goederen kan de opheffing van deze handeling vragen aan de procureur des Konings, respectievelijk de onderzoeksrechter. De in artikel 28*sexies*, §§ 1 tot 5 en § 7 en artikel 61*quater*, §§ 1 tot 6 en § 8 Sv. opgenomen regeling inzake het zogenaamde strafrechtelijk kort geding is immers van overeenkomstige toepassing op de tenuitvoerlegging van een Europees onderzoeksbevel. Zoals hoger werd aangegeven, kunnen de materiële gronden voor het uitvaardigen van een Europees onderzoeksbevel evenwel alleen in de uitvaardigende Staat worden aangevochten.³⁴⁰ De procureur des Konings of de onderzoeksrechter kan deze gronden derhalve niet beoordelen. In het kader van de beroepsprocedure geldt hetzelfde voor de kamer van inbeschuldigingstelling.

7.3. Het verzet tegen de overdracht van in beslag genomen goederen

105. Goederen die volgens het Europees onderzoeksbevel – *i.e.* conform het nationale recht van de uitvaardigende Staat – het voorwerp van het misdrijf zijn en die door de Belgische uitvoerende autoriteit in beslag werden genomen, zullen in beginsel worden overgedragen aan de uitvaardigende Staat. De Belgische uitvoerende autoriteit deelt haar beslissing betreffende de overdracht via aangetekende zending, fax of e-mail mee aan de persoon bij wie de goederen in beslag werden genomen enerzijds en aan de derden die zich kenbaar zouden hebben gemaakt anderzijds. In voorkomend geval worden ook de advocaten van de betrokken personen ingelicht.³⁴¹

Middels een gemotiveerd verzoekschrift dat blijk geeft van een rechtmatig belang, kan elke belanghebbende derde zich verzetten tegen de overdracht van deze goederen aan de uitvaardigende Staat. Hij beschikt hiertoe over een vervaltermijn van vijftien dagen na de kennisgeving van de

³³⁸ Art. 23, § 4, 6° Wet Europees Onderzoeksbevel. Zie ook art. 14, lid 5 Richtlijn 2014/41/EU.

³³⁹ Art. 14, lid 7 Richtlijn 2014/41/EU.

³⁴⁰ Art. 22, § 2 Wet Europees Onderzoeksbevel.

³⁴¹ Art. 22, § 3, lid 2 Wet Europees Onderzoeksbevel.



beslissing tot overdracht. Het verzoekschrift wordt ingediend bij de raadkamer van de plaats van ambtsuitoefening van de uitvoerende Belgische autoriteit. Het gaat om een exclusieve bevoegdheid, waarbij de bevoegdheid van de rechter in kort geding uitdrukkelijk wordt uitgesloten.³⁴²

De wet van 22 mei 2017 bepaalt geen termijn waarbinnen de raadkamer uitspraak moet doen. Wel kan worden aangenomen dat de opdracht van de raadkamer louter bewarend van aard is en beperkt blijft tot het onderzoek van de regelmatigheid van de procedure enerzijds en van de mogelijke benadeling van de rechten van derden door de overdracht van de betrokken goederen aan de uitvaardigende Staat anderzijds. Op dat vlak lijkt de situatie vergelijkbaar met deze in het kader van het oude artikel 11 van de Uitleveringswet, waarbij traditioneel werd aangenomen dat de overdracht alleen mocht worden geweigerd wanneer de derde er belang bij heeft dat de goederen in België worden bewaard.³⁴³ Ook dan is een weigering echter niet verplicht. Zo benadrukte het Hof van Cassatie in een arrest van 15 juni 2011 dat de overdracht geen verbeurdverklaring is en daar ook niet op vooruitloopt. De rechten van derden op de betrokken goederen blijven inderdaad onverlet, wat impliceert dat zij in de verzoekende Staat de teruggave ervan kunnen vragen.³⁴⁴

106. Tegen de beschikking van de raadkamer kan hoger beroep worden aangezet bij de kamer van inbeschuldigingstelling.³⁴⁵ Cassatieberoep tegen het arrest van de kamer van inbeschuldigingstelling wordt echter uitdrukkelijk uitgesloten.³⁴⁶ Zo dit met het oog op de wenselijke coherentie met de voor de wederzijdse rechtshulp geldende regeling³⁴⁷ verdedigbaar is³⁴⁸, merkte de Raad van State wel terecht op dat in het licht van het gelijkheidsbeginsel en het verbod op discriminatie kritische kanttekeningen kunnen worden geplaatst bij het uitsluiten van de mogelijkheid van een voorziening in cassatie.³⁴⁹

107. Overigens dient te worden aangestipt dat bovenstaande procedure niet toepasbaar lijkt ingeval de autoriteiten van de uitvaardigende Staat bijstand hebben verleend bij de tenuitvoerlegging van het Europees onderzoeksbevel en het

bewijsmateriaal onmiddellijk aan hen werd overgedragen (*supra*, nr. 96).

V. De uitvaardiging van een Europees onderzoeksbevel door de Belgische autoriteiten

1. De beginselen

108. Vooraleer een Europees onderzoeksbevel wordt uitgevaardigd, gaat de bevoegde Belgische autoriteit na of voldaan is aan de in artikel 6, § 1 van de wet van 22 mei 2017 omschreven voorwaarden (*supra*, II.4). Deze beoordeling gebeurt uiteraard geval per geval.³⁵⁰

De inhoud en de vorm van het Europees onderzoeksbevel werden hoger reeds besproken (*supra*, II.5).³⁵¹ Ingeval het gaat om een Europees onderzoeksbevel dat wordt uitgevaardigd ter aanvulling van een eerder Europees onderzoeksbevel, wordt dit vermeld in deel D van het te gebruiken standaardformulier.³⁵² Gezien de in Richtlijn 2014/41/EU voorziene regeling inzake het taalgebruik, dient het Europees onderzoeksbevel in voorkomend geval te worden vertaald in de officiële taal van de uitvoerende Staat, dan wel in een andere taal die door deze Staat werd aangegeven.³⁵³

109. De uitvaardigende autoriteit zendt het Europees onderzoeksbevel rechtstreeks toe aan de bevoegde uitvoerende autoriteit. Dit gebeurt hetzij schriftelijk, hetzij op een wijze die schriftelijk kan worden vastgelegd en de uitvoerende Staat toelaat de echtheid van het Europees onderzoeksbevel vast te stellen.³⁵⁴

Een Europees onderzoeksbevel kan overigens steeds via het beveiligde telecommunicatiesysteem van het Europees Justitieel Netwerk aan de uitvoerende Staat worden toegezonden.³⁵⁵ Desgevallend kan ook een beroep worden gedaan op Eurojust of op andere kanalen die worden gebruikt door rechterlijke autoriteiten of rechtshandhavingsautoriteiten.³⁵⁶ Daarnaast kan de Belgische uitvaardigende autoriteit nagaan of de uitvoerende lidstaat gebruik heeft gemaakt van de in artikel 7, lid 3 van Richtlijn 2014/41/EU voorziene mogelijkheid tot aanwijzing van één of meer centrale autoriteiten, waaraan Europese onderzoeksbevelen kunnen worden toegezonden.

In de praktijk zal het voor de Belgische autoriteiten niet altijd eenvoudig zijn om te weten welke autoriteit in de

³⁴² Art. 22, § 3, lid 3 en lid 4 Wet Europees Onderzoeksbevel.

³⁴³ Zie D. VAN DAELE, T. SPAPENS en C. FIJNAUT, *De strafrechtelijke rechtshulpverlening van België, Duitsland en Frankrijk aan Nederland*, Antwerpen, Intersentia, 2008, 48-49.

³⁴⁴ Cass. 15 juni 2011, *T.Strafr.* 2012, 167.

³⁴⁵ Art. 22, § 3, voorlaatste lid Wet Europees Onderzoeksbevel.

³⁴⁶ Art. 22, § 3, laatste lid Wet Europees Onderzoeksbevel.

³⁴⁷ Art. 6, § 5, laatste lid Wet Wederzijdse Internationale Rechtshulp Strafzaken, zoals ingevoegd door de wet van 6 juli 2017.

³⁴⁸ Wetsontwerp betreffende het Europees onderzoeksbevel in strafzaken. MvT, *Parl.St.* Kamer 2016-17, nr. 2437/001, 30-31; Wetsontwerp betreffende het Europees onderzoeksbevel in strafzaken. Verslag namens de Commissie voor de justitie uitgebracht door mevrouw Carina Van Cauter, *Parl.St.* Kamer 2016-17, nr. 2437/002, 6 en 8.

³⁴⁹ Zie Wetsontwerp betreffende het Europees onderzoeksbevel in strafzaken. Adv.RvS, *Parl.St.* Kamer 2016-17, nr. 2437/001, 135-136.

³⁵⁰ Art. 25 Wet Europees Onderzoeksbevel.

³⁵¹ Art. 27, § 1 *juncto* het hoger geanalyseerde art. 8 Wet Europees Onderzoeksbevel.

³⁵² Art. 27, § 2 Wet Europees Onderzoeksbevel.

³⁵³ Art. 27, § 3 Wet Europees Onderzoeksbevel. De vereiste informatie met betrekking tot de door de lidstaten aanvaarde talen kan worden geraadpleegd op de website van het Europees Justitieel Netwerk (Wetsontwerp betreffende het Europees onderzoeksbevel in strafzaken. MvT, *Parl.St.* Kamer 2016-17, nr. 2437/001, 37).

³⁵⁴ Art. 28, § 1 Wet Europees Onderzoeksbevel.

³⁵⁵ Art. 7, lid 4 Richtlijn 2014/41/EU.

³⁵⁶ Overweging 13 van de Preambule bij Richtlijn 2014/41/EU.



uitvoerende Staat bevoegd is om de in het Europees onderzoeksbevel gelaste onderzoeksmaatregel uit te voeren. Indien de uitvoerende autoriteit niet gekend is, kan de Belgische uitvaardigende autoriteit dan ook via alle mogelijke kanalen een verzoek tot inlichtingen aan de uitvoerende Staat richten. Daarbij kan in het bijzonder een beroep worden gedaan op het federaal parket en op de contactpunten van het Europees Justitieel Netwerk.³⁵⁷

2. De uitvaardiging van een Europees onderzoeksbevel in het stadium van het vooronderzoek

2.1. De bevoegdheidsverdeling tussen het Openbaar Ministerie en de onderzoeksrechter

110. In het kader van het gerechtelijk onderzoek treedt de onderzoeksrechter op als uitvaardigende autoriteit en beslist hij of het aangewezen is een Europees onderzoeksbevel uit te vaardigen.³⁵⁸ Hoewel de wet van 22 mei 2017 dit niet uitdrukkelijk bepaalt, dient onzes inziens, in het licht van de kenmerken van het gerechtelijk onderzoek, te worden aangenomen dat het Openbaar Ministerie een vordering tot de onderzoeksrechter kan richten met het oog op de uitvaardiging van een Europees onderzoeksbevel. Gaat de onderzoeksrechter hier niet op in, dan kan het Openbaar Ministerie bij de kamer van inbeschuldigingstelling hoger beroep aantekenen tegen deze beschikking.

Indien er geen gerechtelijk onderzoek ingesteld is, komt de bevoegdheid tot het uitvaardigen van een Europees onderzoeksbevel toe aan het Openbaar Ministerie, waarbij in beginsel alle onderzoeksmaatregelen kunnen worden gelast.³⁵⁹ Deze bevoegdheid wordt echter op twee wijzen beperkt.

111. In de eerste plaats geldt er een bijzondere regeling voor de onderzoeksmaatregelen die onder het toepassingsgebied van de mini-instructie vallen. Een Europees onderzoeksbevel dat betrekking heeft op een dergelijke onderzoeksmaatregel kan slechts aan de uitvoerende autoriteit worden toegezonden na voorafgaande validatie door de onderzoeksrechter. Het Openbaar Ministerie legt het Europees onderzoeksbevel in dit geval derhalve voor aan de onderzoeksrechter, die nagaat of dit bevel voldoet aan de voorwaarden bepaald bij artikel 6, § 1 van de wet van 22 mei 2017. De onderzoeksrechter maakt zijn beslissing onverwijld over aan het Openbaar Ministerie.³⁶⁰

De onderzoeksrechter toetst zodoende de noodzakelijkheid en de proportionaliteit van het Europees onderzoeksbevel en beoordeelt of de onderzoeksmaatregel onder dezelfde materiële voorwaarden in een Belgische zaak zou kunnen worden bevolen. Hij beschikt in deze hypothese echter niet over een evocatierecht en kan dus niet beslissen om een gerechtelijk onderzoek in te stellen. Na de validatie kan het

Openbaar Ministerie in eigen naam het Europees onderzoeksbevel uitvaardigen.³⁶¹

Weigert de onderzoeksrechter de validatie van het Europees onderzoeksbevel, dan kan het Openbaar Ministerie hoger beroep instellen bij de kamer van inbeschuldigingstelling.³⁶² Overigens dient te worden opgemerkt dat een nieuw verzoek tot validatie in eenzelfde dossier dient te worden voorgelegd aan dezelfde onderzoeksrechter, voor zover deze althans nog in functie is.³⁶³

112. De tweede beperking van de bevoegdheid van het Openbaar Ministerie heeft betrekking op de onderzoeksmaatregelen die uitgesloten zijn van het toepassingsgebied van de mini-instructie. Een Europees onderzoeksbevel met het oog op het uitvoeren van een dergelijke onderzoeksmaatregel kan alleen door de onderzoeksrechter in eigen naam³⁶⁴, na een daartoe strekkende vordering van het Openbaar Ministerie, worden uitgevaardigd.³⁶⁵ Ingeval de onderzoeksrechter de uitvaardiging van een Europees onderzoeksbevel weigert, kan het Openbaar Ministerie hoger beroep instellen bij de kamer van inbeschuldigingstelling.³⁶⁶

Vaardigt de onderzoeksrechter daarentegen wel een Europees onderzoeksbevel uit, dan zal hij dit aan de uitvoerende autoriteit overmaken. Na de tenuitvoerlegging van het bevel in de uitvoerende Staat dient de onderzoeksrechter te beslissen op welke wijze het vooronderzoek verder wordt gevoerd. Tegen deze beslissing kan geen rechtsmiddel worden aangewend. Enerzijds kan de onderzoeksrechter aldus beslissen dat hij zelf het onderzoek zal voortzetten, wat dus de instelling van een gerechtelijk onderzoek impliceert. Anderzijds kan de onderzoeksrechter het dossier ook terugzenden naar het Openbaar Ministerie, dat dan belast blijft met het opsporingsonderzoek.³⁶⁷ Indien in deze laatste hypothese een nieuwe vordering tot het uitvaardigen van een Europees onderzoeksbevel vereist is, dient het Openbaar Ministerie de zaak aanhangig te maken bij dezelfde onderzoeksrechter. Ook deze regel geldt vanzelfsprekend slechts voor zover de betrokken onderzoeksrechter nog in functie is.³⁶⁸

113. De Raad van State wees er in dit verband op dat er zodoende een verschil in behandeling wordt gecreëerd tussen verdachten al naargelang de betrokken onderzoeksmaatregel in België dan wel in het buitenland wordt uitgevoerd. Waar verdachten in een louter Belgische strafzaak genieten van de rechtswaarborgen die verbonden zijn aan het gerechtelijk

³⁵⁷ Art. 28, § 2 Wet Europees Onderzoeksbevel; art. 7, lid 5 Richtlijn 2014/41/EU.

³⁵⁸ Art. 24, § 1 Wet Europees Onderzoeksbevel.

³⁵⁹ Art. 24, § 1 en § 2, lid 1 Wet Europees Onderzoeksbevel.

³⁶⁰ Art. 24, § 2, lid 2 Wet Europees Onderzoeksbevel.

³⁶¹ Wetsontwerp betreffende het Europees onderzoeksbevel in strafzaken. MvT, *Parl.St.* Kamer 2016-17, nr. 2437/001, 32.

³⁶² Art. 24, § 4 Wet Europees Onderzoeksbevel.

³⁶³ Art. 24, § 2, laatste lid Wet Europees Onderzoeksbevel.

³⁶⁴ Wetsontwerp betreffende het Europees onderzoeksbevel in strafzaken. Verslag namens de Commissie voor de justitie uitgebracht door mevrouw Carina Van Cauter, *Parl.St.* Kamer 2016-17, nr. 2437/002, 5 en 8.

³⁶⁵ Art. 24, § 3, lid 1 Wet Europees Onderzoeksbevel.

³⁶⁶ Art. 24, § 4 Wet Europees Onderzoeksbevel.

³⁶⁷ Art. 24, § 3, lid 1 Wet Europees Onderzoeksbevel.

³⁶⁸ Art. 24, § 3, laatste lid Wet Europees Onderzoeksbevel.



onderzoek, is dit niet (geheel) het geval bij verdachten in een in België gevoerd strafrechtelijk vooronderzoek waarin er nood bestaat aan een in het buitenland te stellen onderzoekshandeling.³⁶⁹ De minister van Justitie meende dat dit verschil in behandeling niet strijdig is met het gelijkheidsbeginsel en het verbod van discriminatie, aangezien Richtlijn 2014/41/EU niet vereist dat een Europees onderzoeksbevel in het strafrechtelijk vooronderzoek door een rechter wordt uitgevaardigd. Daarenboven zijn er volgens hem afdoende wettelijke waarborgen met betrekking tot de uitvaardiging van een dergelijk bevel voorzien, die zelfs sterker zijn dan deze die gelden bij de wederzijdse rechtshulp. De minister van Justitie beklemtoonde overigens terecht dat de Raad van State verkeerdelijk uitgaat van de gelijkheid van beide situaties. Ingeval een onderzoeksmaatregel in het buitenland wordt uitgevoerd na een daartoe uitgevaardigd Europees onderzoeksbevel, geniet de betrokkene immers ook de nodige rechtswaarborgen in de uitvoerende Staat.³⁷⁰

114. Middels een Europees onderzoeksbevel kan slechts een onderzoeksmaatregel worden gelast die onder dezelfde voorwaarden in een soortgelijke nationale procedure toegepast zou kunnen worden (*supra*, nr. 18). Waar deze regel onzes inziens in wezen betrekking heeft op de materiële voorwaarden die gelden voor de toepassing van onderzoeksdaeden, meent GIACOMETTI dat de reikwijdte ervan zich eveneens uitstrekt tot de procedurele aspecten. In die optiek is de wet van 22 mei 2017 volgens haar dan ook niet conform Richtlijn 2014/41/EU, aangezien de vooropgestelde bevoegdheidsverdeling tussen het Openbaar Ministerie en de onderzoeksrechter afwijkt van deze die geldt in een louter nationale strafprocedure.³⁷¹

2.2. De bevoegdheid van de Algemene Administratie der Douane en Accijnzen

115. Ten aanzien van de materies die onder haar exclusieve bevoegdheid vallen, kan de Algemene Administratie der Douane en Accijnzen een Europees onderzoeksbevel uitvaardigen dat betrekking heeft op een onderzoeksmaatregel die zij in het kader van een soortgelijke nationale procedure zou kunnen bevelen. Aangezien deze administratie weliswaar optreedt als strafrechtelijke onderzoeksautoriteit, doch niet gelijk kan worden gesteld met een rechter, rechtbank of parket, kan een dergelijk Europees onderzoeksbevel slechts aan de uitvoerende autoriteit worden toegezonden na validatie door

de onderzoeksrechter. De opdracht van de onderzoeksrechter is evenwel ook hier beperkt. Hij gaat alleen na of voldaan is aan de voorwaarden voor het uitvaardigen van een Europees onderzoeksbevel en deelt vervolgens zijn beslissing mee aan de Algemene Administratie der Douane en Accijnzen.³⁷²

Hoewel de Algemene Administratie der Douane en Accijnzen de voorkeur geeft aan de toepassing van de Napels II-Overeenkomst (*supra*, nr. 52), kan het Europees onderzoeksbevel in zaken van douanestrafrecht toch een nuttig instrument zijn in die gevallen waarin samenwerking op grond van deze overeenkomst niet mogelijk is.³⁷³

3. De uitvaardiging van een Europees onderzoeksbevel in het kader van de procedure voor het vonnisgerecht

116. Een Europees onderzoeksbevel kan ook worden uitgevaardigd tijdens de behandeling van de zaak ter terechtzitting (*supra*, nr. 8). Het vonnisgerecht treedt niet zelf op als uitvaardigende autoriteit, doch kan het Openbaar Ministerie gelasten een Europees onderzoeksbevel uit te vaardigen.³⁷⁴ Aldus wordt afgeweken van de klassieke regel dat het Openbaar Ministerie in zijn ambtsverrichtingen onafhankelijk is ten aanzien van de strafrechter.

4. Het initiatiefrecht van de verdediging

117. Binnen het kader van het in de nationale strafprocedure geldende recht van verdediging kan de verdachte, beklaagde of beschuldigde, desgevallend via zijn advocaat, op grond van artikel 1, lid 3 van Richtlijn 2014/41/EU verzoeken dat een Europees onderzoeksbevel wordt uitgevaardigd. Het valt te betreuren dat deze bepaling niet werd omgezet in de wet van 22 mei 2017. De minister van Justitie bevestigde echter wel dat de inverdenkinggestelde, al dan niet via zijn advocaat, een verzoek tot het uitvaardigen van een Europees onderzoeksbevel kan doen op grond van artikel 61 *quinquies* Sv. Daarnaast dient bij het verhoor, conform artikel 47 *bis* Sv., aan de betrokkene te worden meegedeeld dat hij kan vragen dat een bepaalde opsporingshandeling wordt gesteld. Hieronder valt volgens de minister van Justitie ook het uitvaardigen van een Europees onderzoeksbevel.³⁷⁵

Op grond van het recht van verdediging en rekening houdend met het voor richtlijnen geldende beginsel van conforme interpretatie, kan onzes inziens echter worden aangenomen dat de betrokkene steeds een verzoek tot het uitvaardigen van een Europees onderzoeksbevel kan richten aan – naargelang van het geval – het Openbaar Ministerie, de Algemene Administratie der Douane en Accijnzen, de onderzoeksrechter of de vonnisrechter.

³⁶⁹ Zie Wetsontwerp betreffende het Europees onderzoeksbevel in strafzaken. Advies van de Raad van State, *Parl.St.* Kamer 2016-17, nr. 2437/001, 137-139.

³⁷⁰ Wetsontwerp betreffende het Europees onderzoeksbevel in strafzaken. MvT, *Parl.St.* Kamer 2016-17, nr. 2437/001, 32-34; Wetsontwerp betreffende het Europees onderzoeksbevel in strafzaken. Verslag namens de Commissie voor de justitie uitgebracht door mevrouw Carina Van Cauter, *Parl.St.* Kamer 2016-17, nr. 2437/002, 5 en 9.

³⁷¹ M. GIACOMETTI, "La décision d'enquête européenne : la révolution de la coopération judiciaire entre États membres de l'Union est en marche!", *JT* 2017, (649) 651.

³⁷² Art. 24, § 5 Wet Europees Onderzoeksbevel.

³⁷³ Zie Wetsontwerp betreffende het Europees onderzoeksbevel in strafzaken. MvT, *Parl.St.* Kamer 2016-17, nr. 2437/001, 34-35.

³⁷⁴ Wetsontwerp betreffende het Europees onderzoeksbevel in strafzaken. MvT, *Parl.St.* Kamer 2016-17, nr. 2437/001, 34.

³⁷⁵ Wetsontwerp betreffende het Europees onderzoeksbevel in strafzaken. MvT, *Parl.St.* Kamer 2016-17, nr. 2437/001, 34.



5. De rechtspositie van minderjarigen

118. Richtlijn 2014/41/EU bevat geen bepalingen met betrekking tot de positie van minderjarigen. Ook in de wet van 22 mei 2017 wordt niet ingegaan op de vraag of een Europees onderzoeksbevel kan worden uitgevaardigd in het kader van een procedure ten aanzien van een minderjarige die ervan verdacht wordt een als misdrijf omschreven feit te hebben gepleegd. De Raad van State wees er echter op dat uit artikel 62 van de Jeugdbeschermingswet volgt dat ook in zaken ten laste van strafrechtelijk minderjarigen een Europees onderzoeksbevel kan worden uitgevaardigd of behandeld.³⁷⁶ Dit standpunt werd bevestigd door de minister van Justitie.³⁷⁷

6. De specifieke regeling voor bepaalde onderzoeksmaatregelen

6.1. De tijdelijke overbrenging van personen in hechtenis naar België

119. De Belgische autoriteiten kunnen een Europees onderzoeksbevel uitvaardigen met het oog op de tijdelijke overbrenging naar België van een in de uitvoerende Staat in hechtenis genomen persoon. Dit is met name mogelijk indien de aanwezigheid van deze persoon in België vereist is ter uitvoering van een onderzoeksmaatregel gericht op de bewijsgaring.³⁷⁸ Het gaat om een aanwezigheid van de betrokkene als verdachte of getuige. Indien evenwel beoogd wordt de persoon in België te berechten, dient een Europees aanhoudingsbevel te worden uitgevaardigd.³⁷⁹

De uitvoerende autoriteit bepaalt de termijn waarbinnen de betrokkene moet worden teruggezonden.³⁸⁰ Verder zal België met de uitvoerende Staat de nodige afspraken maken inzake de praktische modaliteiten van de tijdelijke overbrenging van de persoon in hechtenis, waarbij diens lichamelijke en geestelijke gesteldheid en het vereiste beveiligingsniveau in acht worden genomen. Deze modaliteiten omvatten ook de specifieke detentievoorwaarden en de data waarop de overbrenging en terugzending van de betrokkene zal gebeuren.³⁸¹

120. Logischerwijze blijft de overgebrachte persoon in België in hechtenis wegens de feiten ten aanzien waarvan hij in de uitvoerende Staat als verdachte, dan wel als veroordeelde van zijn vrijheid werd beroofd. Wel kan de uitvoerende Staat te al-

len tijde de vrijlating van deze persoon vragen.³⁸² De in België ondergane hechtenis wordt overigens in mindering gebracht op de duur van de vrijheidsbeneming die de betrokkene op het grondgebied van de uitvoerende Staat (nog) moet of zal moeten ondergaan.³⁸³

121. De tijdelijk overgebrachte persoon geniet de bescherming van het specialiteitsbeginsel. Hij kan in België derhalve niet worden vervolgd, in hechtenis worden genomen of anderszins aan een beperking van zijn persoonlijke vrijheid worden onderworpen wegens feiten die gepleegd zijn of veroordelingen die uitgesproken werden voordat hij het grondgebied van de uitvoerende Staat heeft verlaten én die niet in het door België uitgevaardigde Europees onderzoeksbevel zijn vermeld.³⁸⁴ Wel moet rekening worden gehouden met artikel 31, § 8 van de wet van 22 mei 2017.³⁸⁵ Deze bepaling heeft betrekking op de situatie waarin enerzijds de uitvoerende Staat de vrijheidsberoving – en dus ook de terugzending – van de naar België overgebrachte persoon niet meer nodig acht en anderzijds de Belgische uitvaardigende autoriteit zijn aanwezigheid in België niet langer vereist. In dat geval heeft de betrokkene derhalve de gelegenheid om het Belgische grondgebied te verlaten. Daartoe beschikt hij over een termijn van vijftien opeenvolgende dagen, te rekenen vanaf de datum waarop zijn aanwezigheid in België niet langer vereist is. De uit het specialiteitsbeginsel volgende bescherming neemt dan ook een einde indien de persoon niettemin in België blijft. Hetzelfde geldt ingeval hij weliswaar het Belgische grondgebied heeft verlaten, doch achteraf is teruggekeerd.

6.2. De tijdelijke overbrenging van personen in hechtenis naar de uitvoerende Staat

122. In het kader van een door de uitvoerende Staat te nemen onderzoeksmaatregel met het oog op de verzameling van bewijs kan de aanwezigheid vereist zijn van een persoon die in België in hechtenis werd genomen. In dat geval zal België middels een Europees onderzoeksbevel de tijdelijke overbrenging van de persoon naar de uitvoerende Staat gelasten.³⁸⁶ Deze procedure kan niet alleen tijdens de voorlopige hechtenis, doch ook in het kader van de strafuitvoering worden aangewend.³⁸⁷

De hoger geanalyseerde paragrafen 4 tot en met 9 van artikel 31 van de wet van 22 mei 2017 zijn hierbij van overeenkomstige toepassing.³⁸⁸ Ook hier geldt dus dat België de

³⁷⁶ Wetsontwerp betreffende het Europees onderzoeksbevel in strafzaken. Advies van de Raad van State, *Parl.St.* Kamer 2016-17, nr. 2437/001, 126.

³⁷⁷ Wetsontwerp betreffende het Europees onderzoeksbevel in strafzaken. MvT, *Parl.St.* Kamer 2016-17, nr. 2437/001, 10.

³⁷⁸ Art. 31, § 1 Wet Europees Onderzoeksbevel; art. 22, lid 1 Richtlijn 2014/41/EU.

³⁷⁹ Wetsontwerp betreffende het Europees onderzoeksbevel in strafzaken. MvT, *Parl.St.* Kamer 2016-17, nr. 2437/001, 38.

³⁸⁰ Art. 31, § 3 Wet Europees Onderzoeksbevel; art. 22, lid 1 Richtlijn 2014/41/EU.

³⁸¹ Art. 31, § 4 Wet Europees Onderzoeksbevel; art. 22, lid 5 Richtlijn 2014/41/EU.

³⁸² Art. 31, § 5 Wet Europees Onderzoeksbevel; art. 22, lid 6 Richtlijn 2014/41/EU.

³⁸³ Art. 31, § 6 Wet Europees Onderzoeksbevel; art. 22, lid 7 Richtlijn 2014/41/EU.

³⁸⁴ Art. 31, § 7 Wet Europees Onderzoeksbevel; art. 22, lid 8 Richtlijn 2014/41/EU.

³⁸⁵ Zie ook art. 22, lid 9 Richtlijn 2014/41/EU.

³⁸⁶ Art. 32, § 1 Wet Europees Onderzoeksbevel.

³⁸⁷ Wetsontwerp betreffende het Europees onderzoeksbevel in strafzaken. MvT, *Parl.St.* Kamer 2016-17, nr. 2437/001, 39.

³⁸⁸ Art. 32, § 3 Wet Europees Onderzoeksbevel. Zie ook art. 23, lid 2 Richtlijn 2014/41/EU.



nodige praktische afspraken zal maken met de uitvoerende Staat, dat de in de uitvoerende Staat ondergane hechtenis in mindering zal worden gebracht op de duur van de vrijheidsbeneming in België en dat de betrokken persoon de bescherming van het specialiteitsbeginsel geniet.

6.3. Het verhoor op afstand

123. In afwijking van artikel 112, § 1 Sv. kan België steeds een Europees onderzoeksbevel uitvaardigen met het oog op het verhoor via videoconferentie of met een ander audiovisueel transmissiemiddel van een getuige, deskundige, verdachte, beklaagde of beschuldigde. Dit verhoor op afstand gebeurt hetzij door de Belgische uitvaardigende autoriteit, hetzij door een door haar aangewezen officier van gerechtelijke politie of politieambtenaar.³⁸⁹ In het licht van het proportionaliteitsbeginsel worden de lidstaten er blijkens overweging 26 van de Preambule bij Richtlijn 2014/41/EU toe aangespoord om geval per geval na te gaan in welke mate het verhoor van een verdachte, beklaagde of beschuldigde middels een videoconferentie een effectief alternatief biedt voor het uitvaardigen van een Europees aanhoudingsbevel. De praktijk toont immers aan dat bepaalde lidstaten een Europees aanhoudingsbevel uitvaardigen met het oog op het loutere verhoor van een verdachte.³⁹⁰

Daarnaast kan de bevoegde Belgische autoriteit een Europees onderzoeksbevel uitvaardigen waarin zij een verhoor per telefoonconferentie vraagt van een getuige of deskundige die zich op het grondgebied van de uitvoerende Staat bevindt.³⁹¹

6.4. Het verstrekken van inlichtingen inzake financiële rekeningen en operaties

124. De bevoegde Belgische autoriteit kan een Europees onderzoeksbevel uitvaardigen teneinde de in artikel 46*quater*, § 1 Sv. bedoelde inlichtingen inzake financiële rekeningen en operaties te verkrijgen.³⁹² Aan de uitvoerende autoriteit kan aldus een lijst, met inbegrip van alle nadere gegevens, worden gevraagd van de bankrekeningen, bankkluizen of financiële instrumenten waarvan de door de Belgische autoriteiten verdachte persoon in de uitvoerende Staat titularis, gevolmachtigde of uiteindelijk gerechtigde is.³⁹³ Daarnaast kan een overzicht worden gevraagd van alle bankverrichtingen die in een bepaalde tijdspanne zijn uitgevoerd op één of meerdere van deze bankrekeningen of financiële instrumenten, waarbij de uitvoerende autoriteit ook de bijzonderheden betreffende de rekening van herkomst of bestemming dient mee te

delen.³⁹⁴ Tot slot kunnen de gegevens worden opgevraagd met betrekking tot de titularissen of gevolmachtigden die in een bepaalde periode toegang hebben of hadden tot de bankkluizen van de verdachte.³⁹⁵

In een dergelijk Europees onderzoeksbevel dient enerzijds te worden gemotiveerd waarom de gevraagde inlichtingen relevant zijn voor de in België gevoerde procedure en moet anderzijds alle beschikbare informatie worden vermeld die de tenuitvoerlegging ervan kan vergemakkelijken. In voorkomend geval zal de Belgische uitvaardigende autoriteit tevens aangeven op welke gronden zij veronderstelt dat de verdachte één of meer rekeningen heeft in de uitvoerende Staat.³⁹⁶

6.5. Het verkrijgen van bewijsmateriaal *in real time*

6.5.1. *De interceptie van telecommunicatie met technische bijstand*

125. Indien voor de interceptie van telecommunicatie – zoals bedoeld in artikel 90*ter*, § 1 Sv. – de technische bijstand van een andere lidstaat vereist is³⁹⁷, kan de bevoegde Belgische autoriteit een daartoe strekkend Europees onderzoeksbevel uitvaardigen.³⁹⁸ De uitvaardigende en de uitvoerende autoriteit bepalen in onderling overleg op welke wijze dit bevel wordt uitgevoerd. Enerzijds kan worden geopteerd voor de onmiddellijke doorzending van de telecommunicatie naar België. Anderzijds kan de uitvoerende Staat ook eerst de telecommunicatie onderscheppen en opnemen en vervolgens het resultaat daarvan aan België toesturen.³⁹⁹

In het Europees onderzoeksbevel wordt gemotiveerd waarom deze onderzoeksmaatregel in de lopende strafprocedure van belang wordt geacht.⁴⁰⁰ Daarnaast wordt logischerwijze informatie verstrekt met het oog op de identificatie van de persoon wiens telecommunicatie geïntercepteerd dient te worden. Daarbij dienen voldoende technische gegevens, in het bijzonder ter bepaling van het doelwit van de onderzoeksmaatregel, verschaft te worden. Tevens wordt de gewenste

³⁹⁴ Art. 46*quater*, § 1, b Sv.

³⁹⁵ Art. 46*quater*, § 1, c Sv.

³⁹⁶ Art. 35, § 2, laatste lid Wet Europees Onderzoeksbevel. Zie ook art. 26, lid 5 en art. 27, lid 4 Richtlijn 2014/41/EU.

³⁹⁷ In bepaalde gevallen zal deze technische bijstand door meerdere lidstaten verleend kunnen worden. Het Europees onderzoeksbevel wordt dan naar één van deze lidstaten gestuurd, waarbij voorrang wordt gegeven aan de lidstaat op het grondgebied waarvan de betrokken persoon zich bevindt of zal bevinden (art. 38, § 3 Wet Europees Onderzoeksbevel; art. 30, lid 2 Richtlijn 2014/41/EU). Dit neemt overigens niet weg dat technische bijstand van meerdere lidstaten vereist kan zijn. In dat geval kan de uitvaardigende Staat een Europees onderzoeksbevel naar meer dan één uitvoerende autoriteit sturen (overweging 31 van de Preambule bij Richtlijn 2014/41/EU).

³⁹⁸ Art. 38, § 1 en § 2 Wet Europees Onderzoeksbevel.

³⁹⁹ Art. 38, § 7 Wet Europees Onderzoeksbevel; art. 30, lid 6 Richtlijn 2014/41/EU.

⁴⁰⁰ Art. 38, § 5 Wet Europees Onderzoeksbevel; art. 30, lid 4 Richtlijn 2014/41/EU.

³⁸⁹ Art. 33, § 3 Wet Europees Onderzoeksbevel.

³⁹⁰ Wijziging van het Wetboek van Strafvordering ter implementatie van de Richtlijn 2014/41/EU van het Europees Parlement en de Raad van 3 april 2014 betreffende het Europees onderzoeksbevel in strafzaken (implementatie Richtlijn Europees onderzoeksbevel). *MvT, Tweede Kamer* 2016-17, 34 611, nr. 3, 4.

³⁹¹ Art. 34, § 1 Wet Europees Onderzoeksbevel.

³⁹² Art. 35, § 2, lid 1 Wet Europees Onderzoeksbevel.

³⁹³ Art. 46*quater*, § 1, a Sv.



duur van de interceptie aangegeven.⁴⁰¹ Indien daarvoor een bijzondere reden bestaat, kan de Belgische uitvaardigende autoriteit ook een transcriptie, decodering of ontsleuteling van de opgenomen telecommunicatie vragen. Dit verzoek kan zowel in het Europees onderzoeksbevel als tijdens de interceptie van de telecommunicatie worden gedaan. In beide gevallen beslist de uitvoerende autoriteit evenwel autonoom of ze er al dan niet gevolg aan geeft.⁴⁰²

126. De onderzoeksrechter dient in het Europees onderzoeksbevel de termijn te bepalen waarin de telecommunicatie onderschept kan worden. Luidens artikel 90*quater*, § 1, 4° Sv. gaat het om een termijn van maximaal één maand, te rekenen vanaf de dag van de machtiging. Deze regel dreigt in de praktijk te leiden tot een onwerkbaar situatie. De uitvoerende Staat beschikt in beginsel immers over dertig dagen om een beslissing te nemen over de erkenning of tenuitvoerlegging van het Europees onderzoeksbevel.⁴⁰³ In die optiek is het dan ook aangewezen dat de onderzoeksrechter, bij toepassing van artikel 12, lid 2 van Richtlijn 2014/41/EU, in het Europees onderzoeksbevel aangeeft dat een kortere termijn nodig is. Ten aanzien van de uitvoerende autoriteit geldt dan een inspanningsverbintenis om zo veel mogelijk rekening te houden met deze kortere termijn.

6.5.2. *De interceptie van telecommunicatie zonder technische bijstand*

127. De interceptie van telecommunicatie buiten het Belgische grondgebied vereist niet noodzakelijk steeds de technische bijstand van de lidstaat op het grondgebied waarvan het telecommunicatieadres van de geviseerde persoon in gebruik is. Te denken valt bijvoorbeeld aan mobiele communicatie door een persoon die zich op het grondgebied van een lidstaat bevindt, waarbij gebruik wordt gemaakt van een zendmast of grondstation in België.⁴⁰⁴ In een dergelijk geval kan de onderzoeksrechter overeenkomstig artikel 90*ter*, § 1 Sv. de interceptie van telecommunicatie gelasten, waarbij hij de bevoegde autoriteit van de lidstaat op het grondgebied waarvan het communicatieadres van de betrokken persoon in gebruik is, in kennis zal stellen van deze onderzoeksmaatregel.⁴⁰⁵

⁴⁰¹ Art. 38, § 4 Wet Europees Onderzoeksbevel; art. 30, lid 3 Richtlijn 2014/41/EU.

⁴⁰² Art. 38, § 6 Wet Europees Onderzoeksbevel; art. 30, lid 7 Richtlijn 2014/41/EU.

⁴⁰³ Art. 12, lid 3 Richtlijn 2014/41/EU.

⁴⁰⁴ Vgl. Goedkeuring van de op 29 mei 2000 te Brussel tot stand gekomen Overeenkomst, door de Raad vastgesteld overeenkomstig artikel 34 van het Verdrag betreffende de Europese Unie, betreffende de wederzijdse rechtshulp in strafzaken tussen de Lid-Staten van de Europese Unie. MvT, *Tweede Kamer* 2001-02, 28 350 (R 1720), nr. 3, 27.

⁴⁰⁵ Art. 39, § 1 Wet Europees Onderzoeksbevel. Deze kennisgeving gebeurt middels het formulier C, dat als bijlage bij de Wet van 22 mei 2017 gevoegd is (art. 39, § 2 Wet Europees Onderzoeksbevel. Zie ook art. 31, lid 2 Richtlijn 2014/41/EU).

128. Daarbij dient een onderscheid te worden gemaakt tussen twee hypothesen.⁴⁰⁶ Enerzijds kan de onderzoeksrechter reeds op het tijdstip van het bevelen van de onderzoeksmaatregel weten dat de geviseerde persoon zich op het grondgebied van een andere lidstaat bevindt of zal bevinden. In dat geval dient hij de bevoegde autoriteit van de betrokken lidstaat voorafgaand op de hoogte te brengen van de interceptie van telecommunicatie.⁴⁰⁷ Anderzijds kan pas gedurende de uitvoering van de onderzoeksmaatregel duidelijk worden dat de betrokkene zich op het grondgebied van een andere lidstaat bevindt of heeft bevonden. Zodra dit voor de onderzoeksrechter duidelijk is, dient hij de bevoegde autoriteit van deze lidstaat in kennis te stellen van de interceptie van telecommunicatie.⁴⁰⁸

6.5.3. *Andere onderzoeksmaatregelen in real time*

129. De bevoegde Belgische autoriteit kan een Europees onderzoeksbevel uitvaardigen met het oog op het rechtstreeks, doorlopend en gedurende een bepaalde tijdspanne verzamelen van bewijsmateriaal in de uitvoerende Staat. Hierbij gelden twee voorwaarden. Enerzijds moet in het Europees onderzoeksbevel worden gepreciseerd waarom de gevraagde inlichtingen vermoedelijk van belang zijn voor de in België gevoerde procedure.⁴⁰⁹ Anderzijds dient met de uitvoerende autoriteit een praktische regeling te worden afgesproken teneinde de tenuitvoerlegging van de onderzoeksmaatregel te bevorderen.⁴¹⁰

Aldus kan worden gevraagd dat de uitvoerende autoriteit gedurende een af te spreken periode de bankverrichtingen met betrekking tot één of meerdere van de bankrekeningen, bankkluizen of financiële instrumenten van de verdachte onder toezicht plaatst. Ook een stelselmatige observatie of een uitgestelde inbeslagname door de uitvoerende autoriteit is mogelijk. Daarnaast kan worden gedacht aan het opsporen van verkeersgegevens van elektronische communicatiemiddelen van waaruit of waarnaar elektronische communicaties worden of werden gedaan enerzijds en aan het lokaliseren van de oorsprong of de bestemming van elektronische communicaties anderzijds.⁴¹¹

6.6. De infiltratie

130. De Belgische uitvaardigende autoriteit kan middels een Europees onderzoeksbevel de bijstand van de uitvoerende autoriteit vragen bij een strafrechtelijk onderzoek dat in België wordt verricht door een infiltrant, zoals bedoeld in artikel 47*octies* Sv. Daarbij geldt een bijzondere motive-

⁴⁰⁶ Art. 31, lid 1 Richtlijn 2014/41/EU.

⁴⁰⁷ Art. 39, § 1, 1° Wet Europees Onderzoeksbevel.

⁴⁰⁸ Art. 39, § 1, 2° Wet Europees Onderzoeksbevel.

⁴⁰⁹ Art. 36, § 2 Wet Europees Onderzoeksbevel; art. 28, lid 3 Richtlijn 2014/41/EU.

⁴¹⁰ Art. 36, § 4 Wet Europees Onderzoeksbevel; art. 28, lid 2 Richtlijn 2014/41/EU.

⁴¹¹ Art. 36, § 2 Wet Europees Onderzoeksbevel *juncto* art. 40*bis*, art. 46*quater*, § 2, a, art. 47*sexies* en art. 88*bis* Sv.



ringsplicht. In het Europees onderzoeksbevel moet aldus worden gemotiveerd waarom de infiltratie vermoedelijk van belang is voor de strafprocedure.⁴¹² In voorkomend geval zal de Belgische uitvaardigende autoriteit de nodige afspraken maken met de uitvoerende autoriteit over de duur van de infiltratie, de rechtspositie van de betrokken functionarissen en de overige nadere regels met betrekking tot de toepassing van de infiltratie.⁴¹³

6.7. De inbeslagneming

131. In een Europees onderzoeksbevel strekkende tot inbeslagneming van bewijsmateriaal dient de Belgische uitvaardigende autoriteit aan te geven of dit bewijsmateriaal vervolgens aan België moet worden overgedragen, dan wel in de uitvoerende Staat blijft. In deze laatste hypothese wordt verder gepreciseerd op welke datum hetzij het beslag mag worden opgeheven, hetzij het verzoek tot overdracht van het bewijsmateriaal vermoedelijk aan de uitvoerende Staat zal worden overgemaakt.⁴¹⁴

7. *Het optreden van Belgische autoriteiten in de uitvoerende Staat*

132. De Belgische uitvaardigende autoriteit kan in het Europees onderzoeksbevel vragen dat één of meer Belgische functionarissen worden betrokken bij de tenuitvoerlegging van dit bevel en aldus bijstand kunnen verlenen aan de uitvoerende autoriteiten. Daarbij geldt wel als beperking dat deze Belgische functionarissen in een soortgelijke nationale zaak bijstand zouden kunnen verlenen bij de tenuitvoerlegging van de betrokken onderzoeksmaatregel.⁴¹⁵ De meerwaarde van het optreden van de Belgische autoriteiten in de uitvoerende Staat ligt niet alleen in de ondersteuning die zij bieden bij de uitvoering van de onderzoeksmaatregel, doch met name ook in de mogelijkheid voor parketmagistraten en onderzoeksrechters⁴¹⁶ om rechtstreeks een aanvullend Europees onderzoeksbevel te richten aan de uitvoerende autoriteit.⁴¹⁷ De snelheid en de efficiëntie van de bewijsgaring worden zodoende gewaarborgd.

133. Indien een Belgische ambtenaar bij de tenuitvoerlegging van een Europees onderzoeksbevel schade veroorzaakt op het grondgebied van de uitvoerende Staat, kan deze Staat hem hiervoor desgevallend burgerlijk aansprakelijk stellen. Luidens artikel 30 van de wet van 22 mei 2017 zal België in dat geval het volledige bedrag terugbetalen dat overeenkomstig

het nationale recht van de uitvoerende Staat werd uitgekeerd aan de slachtoffers of aan hun rechthebbenden.

8. *Het gebruik in België van in de uitvoerende Staat verzameld bewijsmateriaal*

134. Bewijsmateriaal dat bij de tenuitvoerlegging van een door België uitgevaardigd Europees onderzoeksbevel werd vergaard, kan in een Belgische strafprocedure slechts worden gebruikt onder de voorwaarden bepaald in artikel 29 van de wet van 22 mei 2017. De hierin vervatte regeling is in wezen identiek aan de regeling die blijkens artikel 13 van de wet van 9 december 2004 geldt voor de wederzijdse rechtshulp in strafzaken. Aldus geldt als uitgangspunt dat een onregelmatigheid bij het verkrijgen van bewijsmateriaal in de uitvoerende Staat niet *ipso facto* de uitsluiting ervan in het kader van een in België gevoerde strafprocedure tot gevolg heeft.

De uitsluiting wordt immers slechts gerechtvaardigd geacht voor zover de begane onregelmatigheid voldoende ernstig van aard is, waarbij drie gevallen worden onderscheiden. In de eerste plaats mag in de uitvoerende Staat op onregelmatige wijze verzameld bewijsmateriaal in het kader van een in België gevoerde strafrechtspleging niet worden gebruikt indien deze onregelmatigheid volgens het recht van de betrokken Staat volgt uit de overtreding van een op straffe van nietigheid voorgeschreven vormvereiste. Hetzelfde geldt indien de begane onregelmatigheid leidt tot een aantasting van de betrouwbaarheid van het bewijsmateriaal.⁴¹⁸ Tot slot mag in een Belgische strafprocedure geen gebruik worden gemaakt van bewijsmateriaal waarvan de aanwending een schending zou inhouden van het recht op een eerlijk proces.⁴¹⁹

135. Wel valt aan te stippen dat artikel 29 van de wet van 22 mei 2017 op subtiele wijze afwijkt van artikel 32 V.T.Sv. Waar de laatstgenoemde bepaling uitdrukkelijk stelt dat tot de nietigheid van onregelmatig verkregen bewijsmateriaal *enkel* wordt besloten in de drie genoemde gevallen⁴²⁰, wordt deze beperking in de eerstgenoemde bepaling niet vermeld. In die zin zou verdedigd kunnen worden dat artikel 29 van de wet van 22 mei 2017 slechts een niet-limitatieve opsomming van uitsluitingsgronden bevat⁴²¹, al is dit wellicht niet de bedoeling van de wetgever geweest.

⁴¹² Art. 37, § 2 Wet Europees Onderzoeksbevel; art. 29, lid 2 Richtlijn 2014/41/EU.

⁴¹³ Art. 37, § 5 Wet Europees Onderzoeksbevel; art. 29, lid 4 Richtlijn 2014/41/EU.

⁴¹⁴ Art. 40, § 2 Wet Europees Onderzoeksbevel.

⁴¹⁵ Art. 26 Wet Europees Onderzoeksbevel.

⁴¹⁶ Ten aanzien van de Algemene Administratie der Douane en Accijnzen geldt immers een validatieprocedure (*supra*, nr. 115).

⁴¹⁷ Art. 28, § 3 Wet Europees Onderzoeksbevel. Zie ook art. 8, lid 2 Richtlijn 2014/41/EU.

⁴¹⁸ Art. 29, 1^o Wet Europees Onderzoeksbevel.

⁴¹⁹ Art. 29, 2^o Wet Europees Onderzoeksbevel.

⁴²⁰ Voor een grondige analyse zie F. LUGENTZ, *La preuve en matière pénale. Sanction des irrégularités*, Limal, Anthemis, 2017, 240-255.

⁴²¹ Zie ook M. GIACOMETTI, "La décision d'enquête européenne: la révolution de la coopération judiciaire entre États membres de l'Union est en marche!", *JT* 2017, (649) 653-654 en 660; G. VERMEULEN, "Het Europees onderzoeksbevel. De grote sprong achterwaarts?" in S. DEWULF (ed.), *la [CDVW]. Liber amicorum Chris Van den Wyngaert*, Antwerpen, Maklu, 2017, (559) 566.



VI. Besluit

136. De regeling inzake het Europees onderzoeksbevel tracht de essentiële kenmerken van een op het beginsel van wederzijdse erkenning gesteunde samenwerking te verzoenen met de sterktes van de traditionele wederzijdse rechtshulp in strafzaken. Het gaat dus niet om een *tabula rasa*. Dit hoeft niet te verwonderen. De verlening van wederzijdse rechtshulp tussen de lidstaten van de Europese Unie werd weliswaar beheerst door een complexe mozaïek van internationale verdragen, doch deze verdragen waren tegelijk ook bijzonder flexibele instrumenten. Dit blijkt niet alleen uit de diverse modaliteiten van rechtshulp en de procedures waarvoor rechtshulp kan worden gevraagd, doch ook uit de mogelijkheid voor autoriteiten van de verzoekende lidstaat om aanwezig te zijn bij de uitvoering van het rechtshulpverzoek in de aangezochte lidstaat en de eventuele toepassing van het *forum regit actum*-beginsel. Deze sterktes werden logischerwijze behouden in de regeling met betrekking tot het Europees onderzoeksbevel.

Het is echter opvallend dat Richtlijn 2014/41/EU niet steunt op een doorgedreven effectbeoordeling van de rechtshulpverdragen enerzijds en de op het beginsel van wederzijdse erkenning gesteunde instrumenten anderzijds. De Europese Raad had hier in het Stockholm Programma nochtans terecht op aangedrongen. Wat België betreft, is er overigens evenmin sprake van een *impact assessment*. Er werd dus geen proactieve inschatting gemaakt van de gevolgen van het Europees onderzoeksbevel op de praktijk van de internationale strafrechtelijke samenwerking.⁴²²

De regeling inzake het Europees onderzoeksbevel biedt tot op zekere hoogte een oplossing voor een aantal problemen die rezen bij de wederzijdse rechtshulp. Zo wordt de reikwijdte van de weigeringsgrond van het ontbreken van dubbele strafbaarheid sterk ingeperkt en wordt een specifieke weigeringsgrond met het oog op het vrijwaren van de fundamentele rechten gecreëerd. Ook de mogelijkheid om onder bepaalde voorwaarden een andere onderzoeksmaatregel toe te passen dan deze die in het Europees onderzoeksbevel wordt gelast, vormt een belangrijke meerwaarde.

Daarnaast is het positief dat de uitvaardigende lidstaat wordt geresponsabiliseerd en aldus slechts een onderzoeksmaatregel mag bevelen die enerzijds noodzakelijk en proportioneel is en anderzijds ook in een gelijkaardige nationale procedure kan worden toegepast. In wezen beslist de uitvaardigende autoriteit echter autonoom of aan deze voorwaarden voldaan is. Daarbij moet voor ogen worden gehouden dat de ernst van criminaliteitsproblemen door de onderscheiden lidstaten zeer verschillend kan worden ingeschat, waarbij er daarenboven aanzienlijke verschillen bestaan tussen het gevoerde strafrechtelijk beleid en de daaruit voortvloeiende

prioriteiten inzake opsporing en vervolging. In dat perspectief dient te worden benadrukt dat de strikte termijnen die gelden voor de tenuitvoerlegging van Europese onderzoeksbevelen, slechts nageleefd kunnen worden indien de lidstaten voldoende aandacht besteden aan de prioritering van dergelijke bevelen en aan de ontwikkeling van het daarvoor vereiste beleidsmatig kader. Onzes inziens is het wenselijk dat het gebruik van het Europees onderzoeksbevel wordt toegesneden op de grensoverschrijdende bestrijding van zwaardere misdrijven. Voor de grensoverschrijdende aanpak van lichtere strafbare feiten kunnen dan andere middelen worden ingezet, zoals een Europees opsporingsregister en de rechtstreekse toegang van lidstaten tot elkaars databanken en registers.

Tot slot zij erop gewezen dat een op het beginsel van wederzijdse erkenning gesteund stelsel van Europese strafrechtelijke samenwerking maar volwaardig kan functioneren indien er een voldoende mate van structurele convergentie is tussen de lidstaten op het vlak van de strafrechtspleging en de misdadbestrijding. Deze voorwaarde is thans niet geheel vervuld. Daarbij kan niet alleen worden gewezen op het gebrek aan Europese harmonisering van de regels inzake de toelaatbaarheid van bewijs, maar ook op de grote verschillen die er tussen de lidstaten bestaan inzake de organisatie van de (reguliere) politie en het Openbaar Ministerie enerzijds en de institutionele en procedurele vormgeving van het strafrechtelijk vooronderzoek en de daarbij horende toedeling van bevoegdheden anderzijds.

⁴²² Voor Nederland kan ter zake wel worden verwezen naar Anderson Elffers Felix, *Impactanalyse Europees Onderzoeksbevel (EOB) voor de Nederlandse politie*, Utrecht, 15 oktober 2010. Zie hierover ook het standpunt van de minister van Veiligheid en Justitie (*Tweede Kamer* 2010-11, 32 317, nr. 72, p. 6-7).

