

**Zaak C-414/20 PPU**

**Verzoek om een prejudiciële beslissing**

**Datum van indiening:**

4 september 2020

**Verwijzende rechter:**

Spetsializiran nakazatelen sad (Bulgarije)

**Datum van de verwijzingsbeslissing:**

3 september 2020

**Verdachte:**

M.M.

**In tegenwoordigheid van:**

Spetsializirana prokuratura

---

**BESLISSING**

Datum: 3 september 2020

Plaats: Sofia

Spetsializiran nakazatelen sad (bijzondere strafrechter, Bulgarije) [omissis]

[omissis]

Op de procedure zijn de artikelen 485 en volgende van de Nakazatelen protsesualen kodeks (wetboek van strafvordering; hierna: „NPK”) en artikel 267 VWEU van toepassing.

- 1 Bij de verwijzende rechter is door de verdediging een verzoek ingediend om de voorlopige hechtenis van de verdachte M.M. onrechtmatig te verklaren, omdat die hechtenis berust op een onwettig Europees aanhoudingsbevel.
- 2 De verwijzende rechter oordeelt dat er gegronde redenen zijn om vast te stellen dat het Europees aanhoudingsbevel op grond waarvan de Spaanse rechterlijke autoriteiten M.M. hebben overgeleverd aan de Bulgaarse rechterlijke autoriteiten, onwettig is omdat het in strijd is met het Unierecht. Hij neemt daarbij ook in aanmerking dat de voorlopige hechtenis van de verdachte M.M. enkel dankzij die overlevering mogelijk is gemaakt.

De verwijzende rechter merkt evenwel op dat dit Europees aanhoudingsbevel wel in overeenstemming is met de nationale wettelijke regeling. Hij acht het dan ook noodzakelijk aan het Hof een prejudiciële vraag voor te leggen om te doen vaststellen of de nationale wettelijke regeling daadwerkelijk onverenigbaar is met het Unierecht.

Vervolgens merkt de verwijzende rechter op dat kan worden betwijfeld of het mogelijk is om zich op de onwettigheid van het Europees aanhoudingsbevel te beroepen ter ondersteuning van de onrechtmatigheid van de daaropvolgende voorlopige hechtenis van de verdachte M.M. Om die reden moet ook over deze kwestie een prejudiciële vraag worden voorgelegd aan het Hof.

3 Gelet op het bovenstaande

WORDT DE VOLGENDE BESLISSING GEGEVEN:

De procedure op grond van artikel 270 NPK die op verzoek van de verdediging van M.M. is ingesteld met het oog op de opheffing van de voorlopige hechtenis, wordt OPGESCHORT.

Het Hof van Justitie van de Europese Unie wordt VERZOCHT om een prejudiciële beslissing over het volgende: [or. 2]

**Feiten**

- 4 Tegen 41 personen is een strafrechtelijke procedure ingesteld wegens deelname aan een criminele organisatie voor de handel in verdovende middelen. 16 van hen, onder wie de verdachte M.M., zijn gevlucht.
- 5 Bij besluit van 8 augustus 2019 heeft het onderzoeksorgaan een opsporingsbevel tegen M.M. uitgevaardigd opdat hij ambtshalve zou worden overgedragen aan de politie. Dit besluit had als rechtsgevolg dat M.M. op nationaal grondgebied in hechtenis werd genomen.
- 6 Bij besluit van 9 augustus 2019 heeft het onderzoeksorgaan M.M., met toestemming van de openbaar aanklager, in staat van beschuldiging gesteld wegens deelname aan voormelde criminele organisatie. Aangezien M.M. was gevlucht, is dit besluit enkel overhandigd aan de ambtshalve toegevoegde advocaat. Daarmee is M.M. er officieel van beschuldigd dat strafbare feit te hebben gepleegd. Dat besluit had niet de inhechtenisneming van M.M. als rechtsgevolg.
- 7 Op 16 januari 2020 heeft de openbaar aanklager het aanhoudingsbevel tegen M.M. uitgevaardigd. In punt 1, met als opschrift „bevel tot inhechtenisneming”, is onder c) – het „besluit op grond waarvan het aanhoudingsbevel is uitgevaardigd” – melding gemaakt van het besluit van 9 augustus 2019, waarbij M.M. in staat van beschuldiging is gesteld.

- 8 M.M. is echter niet gevonden en evenmin aangehouden.
- 9 Op 25 maart 2020 is de zaak met het oog op een onderzoek ten gronde aan de rechter voorgelegd. Op 16 april 2020 heeft de openbaar aanklager een vordering ingediend tot permanente inhechtenisneming (naargelang van de terminologie „voorlopige hechtenis” genoemd) van de verdachten die waren gevlucht, onder wie M.M. Op 24 april 2020 heeft de rechter deze vordering in besloten zitting afgewezen zonder onderzoek (dat wil zeggen zonder zich er ten gronde over uit te spreken), omdat de nationale wettelijke regeling niet toestaat dat een dergelijke hechtenis wordt bevolen bij afwezigheid van de verdachte tegen wie een dergelijke vordering tot inhechtenisneming is ingediend (zie punt 20 hieronder). De weigering van de rechtbank is niet door de openbaar aanklager bestreden en is van kracht geworden.

De verwijzende rechter heeft vervolgens tegen M.M. een bevel tot medebrenging uitgevaardigd met het oog op de betekening van stukken.

- 10 Vervolgens is een van de gevluchte verdachten, gevolgd door twee andere personen in dezelfde situatie, op het nationale grondgebied in hechtenis genomen op grond van uitgevaardigde nationale bevelen tot inhechtenisneming. De openbaar aanklager heeft een vordering tot permanente inhechtenisneming van deze verdachten ingediend. De rechter heeft besloten terechtzittingen gehouden waaraan die verdachten hebben deelgenomen, en heeft ten gronde uitspraak gedaan. Twee van hen zijn in voorlopige hechtenis genomen. [or. 3]
- 11 Op 5 juli 2020 is de verdachte M.M. ter uitvoering van het Europees aanhoudingsbevel in het Koninkrijk Spanje aangehouden. Hij is op 28 juli 2020 overgeleverd aan de Bulgaarse rechterlijke autoriteiten. Op diezelfde dag heeft de openbaar aanklager een vordering tot permanente inhechtenisneming tegen M.M. ingediend. Op grond van deze vordering heeft de rechter diezelfde dag een beslissing gegeven om M.M. op te roepen voor de terechtzitting.
- 12 Op 29 juli 2020, nadat de terechtzitting was gehouden waarop M.M. in persoon was verschenen en was gehoord, is de rechterlijke beslissing gegeven om hem permanent in hechtenis te nemen.

De verwijzende rechter heeft bij het geven van deze beslissing geoordeeld dat het Europees aanhoudingsbevel op grond waarvan M.M. is overgeleverd, was uitgevaardigd door een onbevoegd orgaan, te weten enkel door de openbaar aanklager zonder medewerking van de rechter. Hij is tot deze slotsom gekomen onder verwijzing naar de rechtspraak van het Hof in de arresten van 27 mei 2019, OG en PI (Openbaar Ministerie van Lübeck en van Zwickau), (C-508/18 en C-82/19 PPU, EU:C:2019:456); 12 december 2019, Parquet général du Grand-Duché de Luxembourg en Openbaar Ministerie (openbaar aanklagers van Lyon en Tours) (C-566/19 PPU en C-626/19 PPU, EU:C:2019:1077), en 12 december 2019, Openbaar Ministerie (Openbaar Ministerie van Zweden) (C-625/19 PPU, EU:C:2019:1078).

Evenzo heeft de verwijzende rechter geoordeeld dat het Europees aanhoudingsbevel in kwestie was uitgevaardigd zonder vermelding van een geldig nationaal bevel tot inhechtenisneming, aangezien het vermelde besluit tot inbeschuldigingstelling niet de hechtenis van M.M. tot gevolg had (punten 6 en 7 hierboven). Derhalve is hij tot de slotsom gekomen dat dit Europees aanhoudingsbevel onwettig is.

De verwijzende rechter heeft evenwel ook twijfels geuit over de vraag of het a priori mogelijk is dit gebrek meteen vast te stellen, aangezien de procedure voor het uitvaardigen en uitvoeren van het Europees aanhoudingsbevel reeds definitief is afgesloten en hij het besluit van de openbaar aanklager dan indirect zou toetsen, hetgeen bij nationaal recht verboden is. Hij zou in dat geval bovendien de wettigheid beoordelen van de beslissing van de Spaanse rechterlijke autoriteit die het Europees aanhoudingsbevel heeft uitgevoerd en M.M. heeft overgeleverd aan de Bulgaarse rechterlijke autoriteiten, welke beslissing uiteindelijk elke rechtsgrondslag zou blijken te missen. Hij heeft tevens bedenkingen geuit over de vraag of en in hoeverre dat gebrek van het Europees aanhoudingsbevel – indien het rechtsgeldig wordt vastgesteld – van invloed kan zijn op de mogelijkheid om de verdachte M.M. in permanente hechtenis te nemen.

Geconfronteerd met deze moeilijkheden bij de beoordeling van de werkelijke invloed van de onwettigheid van het Europees aanhoudingsbevel op de latere procedure die is ingesteld om M.M. permanent in hechtenis te nemen, heeft de verwijzende rechter een prejudiciële verwijzing noodzakelijk geacht. Hij heeft er evenwel de voorkeur aan gegeven niet tot deze verwijzing over te gaan, omdat de rechterlijke autoriteiten in eerste aanleg daartoe niet verplicht zijn. Hij heeft het initiatief hiertoe overgelaten aan de rechter in tweede aanleg. [or. 4]

- 13 Op 5 augustus 2020 heeft de verdediging tegen de hechtenis hoger beroep ingesteld. Daarbij beriep zij zich op onder meer het gebrek van het Europees aanhoudingsbevel en verwees zij naar de rechtspraak van het Hof. Zij heeft een verzoek tot prejudiciële verwijzing ingediend.
- 14 Op 14 augustus 2020 heeft de rechter in tweede aanleg de hechtenis van M.M. bevestigd. Hij heeft de kwesties die verband houden met de gebreken van het Europees aanhoudingsbevel, in het geheel niet behandeld. Het verzoek van de verdediging tot prejudiciële verwijzing is zonder enige motivering afgewezen.
- 15 Op 27 augustus 2020 heeft de verdediging een nieuw verzoekschrift neergelegd dat ertoe strekte dat de rechtmatigheid van de hechtenis van M.M. zou worden getoetst. De procedure naar aanleiding waarvan de prejudiciële verwijzing heeft plaatsgevonden, is ingeleid op grond van artikel 270 NPK.
- 16 Ter besloten terechtzitting van 3 september 2020 heeft de verdediging verschillende argumenten aangevoerd, waaronder het argument dat het Europees aanhoudingsbevel onwettig is en dat deze onwettigheid niet in aanmerking is genomen door de Spaanse rechterlijke autoriteit die dat aanhoudingsbevel heeft

uitgevoerd, enkel omdat M.M. heeft ingestemd met zijn overlevering. De verdediging heeft het recht opgeëist om zich voor de verwijzende rechter op deze onwettigheid te beroepen. Zij heeft verklaard dat die onwettigheid eveneens doorwerkt in de latere hechtenis van M.M. Zij heeft verzocht om opheffing van die hechtenis.

De openbaar aanklager betoogt dat het Europees aanhoudingsbevel naar nationale recht volkomen wettig is.

- 17 Volgens de verwijzende rechter is het Europees aanhoudingsbevel daadwerkelijk in overeenstemming met het nationale recht. Er zijn evenwel tevens gegronde redenen om dat aanhoudingsbevel uit het oogpunt van het Unierecht als onwettig te beschouwen. Los daarvan is de verwijzende rechter van oordeel dat hij ernstige moeilijkheden ondervindt bij het beoordelen van de invloed van deze onwettigheid op de rechtmatigheid van de latere hechtenis, die op zichzelf volkomen wettig is.

Daarom is de rechter van oordeel dat de behandeling van de zaak moet worden geschorst en dat om een prejudiciële beslissing moet worden verzocht.

**Toepasselijke nationale bepalingen** [de Nakazatelen protsesualen kodeks (wetboek van strafvordering; hierna: „NPK”) en de Zakon za ekstraditsiata i evropeyskata zapoved za arest (wet inzake uitlevering en het Europees aanhoudingsbevel; hierna: „ZEEZA”)]

- 18 Wat betreft de inbeschuldigingstelling van een persoon

Wanneer er voldoende bewijzen zijn dat een bepaalde persoon een strafbaar feit heeft gepleegd, wordt deze persoon officieel in staat van beschuldiging gesteld bij een besluit tot inbeschuldigingstelling (op grond van artikel 219, lid 1, NPK). Dit besluit wordt onder toezicht van de openbaar aanklager uitgevaardigd door het onderzoeksorgaan. [or. 5]

In Artikel 219, lid 1, NPK is bepaald: „Wanneer er voldoende bewijzen zijn van de schuld van een bepaalde persoon [...], brengt het onderzoeksorgaan verslag uit aan de openbaar aanklager en stelt het de betrokkene in staat van beschuldiging door middel van een daartoe strekkend besluit.” Met dit besluit wordt beoogd de betrokkene in kennis te stellen van zijn inbeschuldigingstelling en hem de mogelijkheid te bieden zich te verdedigen (artikel 219, leden 4 tot en met 8, en artikel 221 NPK). Dit besluit heeft niet als rechtsgevolg dat de verdachte in hechtenis wordt genomen. Hiertoe kunnen andere soorten besluiten worden genomen: het besluit tot oproeping voor de rechter op grond van artikel 64, lid 2, NPK en het op artikel 71 NPK gebaseerde bevel tot medebrenging om voor de onderzoeksorganen van de politie te verschijnen. In het hoofdgeding is dit tweede besluit genomen (punt 5 hierboven).

Tegen het besluit tot inbeschuldigingstelling van het onderzoeksorgaan kan geen beroep worden ingesteld bij de rechter. Er kan enkel tegen worden opgekomen bij

de openbaar aanklager. Hetzelfde geldt voor het op artikel 71 NPK gebaseerde bevel tot medebrenging om voor de onderzoeksorganen van de politie te verschijnen.

In artikel 200 NPK is bepaald: „Tegen het besluit van het onderzoeksorgaan kan worden opgekomen bij de openbaar aanklager. Het besluit van de openbaar aanklager, dat niet door de rechter kan worden getoetst, kan worden aangevochten bij het parket van de hogere instantie, waarvan de beslissing definitief is.”

19 Uitvaardiging van een Europees aanhoudingsbevel in de voorbereidende fase van de strafrechtelijke procedure

Overeenkomstig artikel 56, lid 1, punt 1, ZEEZA is de openbaar aanklager bevoegd om tegen de verdachte een Europees aanhoudingsbevel uit te vaardigen (in de voorbereidende fase). Deze norm luidt:

„Het Europees aanhoudingsbevel wordt tegen de verdachte uitgevaardigd door de bevoegde openbaar aanklager.”

De wet voorziet niet in de mogelijkheid van medewerking door de rechter in de voorbereidende fase bij de uitvaardiging van het Europees aanhoudingsbevel, en evenmin in de mogelijkheid daartoe vóór of na de uitvaardiging. Meer bepaald bestaat er geen wettelijke mogelijkheid om bij de rechter beroep in te stellen tegen het Europees aanhoudingsbevel dat door de openbaar aanklager is uitgevaardigd. Het is enkel mogelijk om dat aanhoudingsbevel aan te vechten bij het parket van de hogere instantie (artikel 200, tweede volzin, NPK en artikel 66 ZEEZA).

De wet vermeldt niets over het besluit dat moet worden vermeld onder c), met als opschrift „besluit op grond waarvan het aanhoudingsbevel is uitgevaardigd”. Het besluit tot inbeschuldigingstelling wordt dan ook nergens in de wet genoemd. [or. 6]

20 Onmogelijkheid om de permanente hechtenis van de afwezige verdachte te bevelen

De rechtspositie van de afwezige verdachte wordt beter beschermd. Permanente hechtenis kan enkel worden bevolen ten aanzien van de verdachte die tijdens het proces fysiek aanwezig is. Indien de verdachte op de vlucht is, is het niet mogelijk zijn permanente hechtenis te gelasten (artikel 56, lid 2, en artikel 269, lid 3, punten 2-4, NPK).

In Artikel 56, lid 1, NPK is bepaald: „Wanneer de akte van beschuldiging wordt opgemaakt in de omstandigheden van artikel 269, lid 3, punten 2 tot en met 4, wordt een dwangmaatregel getroffen nadat de verdachte is opgespoord.” Artikel 269, lid 3, punten 2 tot en met 4, ziet op bepaalde situaties waarin het rechtens toelaatbaar is de procedure te voeren bij verstek – dat wil zeggen in afwezigheid van de verdachte.

Juist om die reden is de nationale procedure vastgesteld voor het uitvaardigen van een bevel tot permanente inhechtenisneming van de verdachte, waarin de verdachte verplicht is om voor de rechter te verschijnen (artikel 64, leden 1 en 3, NPK).

In artikel 64, lid 1, NPK is bepaald: „De maatregel van voorlopige hechtenis wordt tijdens de voorbereidende procedure op vordering van de openbaar aanklager getroffen door de bevoegde rechter in eerste aanleg.”

In artikel 64, lid 3, NPK is bepaald: „De rechter onderzoekt de zaak onverwijld [...] met medewerking van de verdachte [...]”

## 21 Unierecht

Kaderbesluit 2002/584/JBZ van de Raad van 13 juni 2002 betreffende het Europees aanhoudingsbevel en de procedures van overlevering tussen de lidstaten (PB 2002, L 190, blz. 1-20).

Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (PB 2016, C 202, blz. 391-407).

## 22 Prejudiciële vragen

**„Is een nationale wettelijke regeling volgens welke het Europees aanhoudingsbevel en het nationale besluit op grond waarvan dit is uitgevaardigd, uitsluitend worden vastgesteld door de openbaar aanklager zonder dat de rechter daaraan kan meewerken of vooraf dan wel achteraf toezicht kan uitoefenen, in overeenstemming met artikel 6, lid 1, van kaderbesluit 2002/584? [or. 7]**

**Is een Europees aanhoudingsbevel dat is uitgevaardigd op grond van het besluit tot inbeschuldigingstelling van de gezochte persoon, zonder dat dit besluit betrekking heeft op de inhechtenisneming van deze persoon, in overeenstemming met artikel 8, lid 1, onder c), van kaderbesluit 2002/584?**

**In geval van een ontkennend antwoord: indien de rechter niet heeft meegewerkt aan de uitvaardiging van een Europees aanhoudingsbevel, noch de wettigheid ervan heeft getoetst, en het aanhoudingsbevel in kwestie is uitgevaardigd op grond van een nationaal besluit dat niet voorziet in de inhechtenisneming van de gezochte persoon, dat aanhoudingsbevel daadwerkelijk wordt uitgevoerd en de betrokken persoon wordt overgeleverd, moet aan die persoon dan een recht op een doeltreffende voorziening in rechte worden toegekend in het kader van dezelfde strafrechtelijke procedure als die waarin het Europees aanhoudingsbevel is uitgevaardigd? Impliceert het recht op een doeltreffende voorziening in rechte dat de gezochte persoon in dezelfde positie moet worden geplaatst als die waarin hij zou hebben verkeerd indien de schending niet had plaatsgevonden?”**

## Toelichting bij de vragen

- 23 De eerste vraag kan onnodig lijken omdat het antwoord voor de hand ligt. Het Hof heeft artikel 6, lid 1, van besluit 2002/584 reeds aldus uitgelegd dat de openbaar aanklager bevoegd is om nationale en Europese aanhoudingsbevelen uit te vaardigen [arresten van 27 mei 2019, OG en PI (Openbaar Ministerie van Lübeck en van Zwickau), C-508/18 en C-82/19 PPU, EU:C:2019:456, punten 50-63; 27 mei 2019, PF (Procureur-generaal van Litouwen), C-509/18, EU:C:2019:457, punten 29-42, en 12 december 2019, Parquet général du Grand-Duché de Luxembourg en Openbaar Ministerie (openbaar aanklagers van Lyon en Tours), C-566/19 PPU en C-626/19 PPU, EU:C:2019:1077, punten 52 en 58]. Het Hof merkt evenwel op dat de betrokkene bij de uitvaardiging van ten minste een van beide besluiten effectieve rechterlijke bescherming moet kunnen genieten (punten 60 en 62 van arrest C-566/19). Indien het nationale aanhoudingsbevel niet wordt uitgevaardigd door een rechter, moet tegen dat bevel beroep in rechte kunnen worden ingesteld, en evenzo moet tegen het Europees aanhoudingsbevel beroep in rechte kunnen worden ingesteld indien dit bevel niet wordt uitgevaardigd door een rechter (punten 62 en 63 van het arrest in zaak C-566/19, en punt 75 van het arrest in zaak C-508/18) – hetgeen ook mogelijk moet zijn nadat de betrokkene is overgeleverd (punt 69 van het arrest in zaak C-566/19) – tenzij het nationale aanhoudingsbevel voordien is uitgevaardigd door een rechter die heeft beoordeeld of het Europees aanhoudingsbevel wettig en evenredig is (punten 67 en 68 van het arrest in zaak C-566/19).
- 24 De onderhavige zaak betreft evenwel een uitdrukkelijke bepaling in de nationale wet, te weten artikel 56, lid 1, punt 1, ZEEZA, die voorziet in de exclusieve bevoegdheid van de openbaar aanklager om het Europees aanhoudingsbevel uit te vaardigen (zie punt 19 hierboven). Bovendien is het besluit tot inbeschuldigingstelling [or. 8] op grond waarvan het Europees aanhoudingsbevel is uitgevaardigd, zelf uitsluitend door het onderzoeksorgaan vastgesteld, onder toezicht van de openbaar aanklager. Er bestaat geen mogelijkheid van rechterlijke toetsing tijdens een beroep tegen een van beide besluiten. Het Hof dient zich dan ook uit te spreken over de verenigbaarheid van de nationale wet met artikel 6, lid 1, van kaderbesluit 2002/584.
- 25 Wat de tweede vraag betreft, heeft het Hof reeds opgemerkt dat er een van het Europees aanhoudingsbevel onderscheiden nationaal aanhoudingsbevel moet bestaan (arrest van 1 juni 2016, Bob-Dogi, C-241/15, EU:C:2015:385). Het Hof heeft zich echter nog niet uitgesproken over de vraag of een Europees aanhoudingsbevel dat is uitgevaardigd op grond van een besluit tot inbeschuldigingstelling – dat wil zeggen het besluit waarbij de betrokkene officieel in kennis wordt gesteld van de tegen hem ingebrachte beschuldiging – in overeenstemming is met artikel 8, lid 1, onder c), van kaderbesluit 2002/584. Anders dan in de zaak die heeft geleid tot het arrest van 1 juni 2016, Bob-Dogi (C-241/15, EU:C:2016:385), is er in het hoofdgeding sprake van een afzonderlijk, van het Europees aanhoudingsbevel onderscheiden besluit dat duidelijk in dat



bevel wordt vermeld, maar dat niet voorziet in de inhechtenisneming van de gezochte persoon.

- 26 Wat de derde vraag betreft, voorziet de nationale wet met betrekking tot de uitvaardiging van nationale en Europese aanhoudingsbevelen niet in een beroep in rechte. Die aanhoudingsbevelen worden uitgevaardigd door het onderzoeksorgaan en door de openbaar aanklager, en er kan enkel tegen worden opgekomen bij de openbaar aanklager (punten 18 en 19 hierboven).

Ook kaderbesluit 2002/584 voorziet niet in doeltreffende voorzieningen in rechte voor het geval dat inbreuk wordt gemaakt op de rechten van de gezochte persoon. Derhalve blijft artikel 47 van het Handvest over als enige toepasselijke bepaling.

Het Hof heeft reeds opgemerkt dat artikel 47 van het Handvest rechtstreekse werking heeft (zie arrest van 14 mei 2020, Staatsanwaltschaft Offenburg, C-615/18, EU:C:2020:376, punt 72): „[A]rtikel 47 van het Handvest [volstaat] op zich [...] en [hoeft] niet [...] te worden verduidelijkt door bepalingen van Unierecht of van nationaal recht om particulieren een als zodanig inroepbaar recht te verlenen [...]”. Het is evenwel niet duidelijk bij welke rechter, door middel van welke rechtshandelingen en met welke rechtsgevolgen deze doeltreffende voorzieningen in rechte concreet worden aangewend.

- 27 Derhalve rijst de vraag of deze effectieve rechterlijke bescherming moet worden geboden door de verwijzende rechter, die met de gevolgen van de uitvoering van het Europees aanhoudingsbevel wordt geconfronteerd aangezien de gezochte persoon na zijn overlevering voor de verwijzende rechter is gebracht en deze zijn permanente inhechtenisneming heeft bevolen (zie punt 12 hierboven). De tussenkomst van de verwijzende rechter is het gevolg van het natuurlijke verloop van de strafrechtelijke procedure in het kader waarvan het Europees aanhoudingsbevel is uitgevaardigd [or. 9], omdat het geschil de gerechtelijke fase is ingegaan (punt 9 hierboven). Of moet de verwijzende rechter zich veeleer met betrekking tot deze problematiek onbevoegd verklaren en M.M. de mogelijkheid bieden om een nieuw geding aan te spannen teneinde een geldelijke schadeloosstelling te verkrijgen?

- 28 In punt 69 van het arrest in zaak C-566/19 heeft het Hof geoordeeld dat een na overlevering van de betrokkene tegen het Europees aanhoudingsbevel ingesteld beroep een passend rechtsmiddel vormt. De vraag rijst of dit enkel ziet op een beroep bij de bevoegde autoriteit (de nationale rechtsorde verklaart enkel de openbaar aanklager bevoegd om die beroepen te behandelen – zie de punten 18 en 19 hierboven) dan wel eveneens op de mogelijkheid om relevante argumenten aan te voeren voor de strafrechter die de rechtmatigheid van de hechtenis beoordeelt. Hoewel na uitvoering van het Europees aanhoudingsbevel is besloten tot inhechtenisneming, was dit in feite en in rechte enkel mogelijk door de uitvaardiging en uitvoering van het gebrekkige Europees aanhoudingsbevel (punten 9-12 en punt 20 hierboven).

- 29 Aangezien de onwettigheid van het Europees aanhoudingsbevel in kwestie juist voortvloeit uit de onmogelijkheid om beroep in rechte in te stellen, is het mogelijkserwijs wenselijk dat juist de verwijzende rechter de wettigheid van het Europees aanhoudingsbevel beoordeelt. Enkel een arrest van het Hof kan evenwel de basis voor deze oplossing vormen.
- 30 Indien die mogelijkheid wordt erkend, ziet de verwijzende rechter zich voor nieuwe moeilijkheden geplaatst, zoals de vraag wat precies de gevolgen zijn van de vaststelling dat het Europees aanhoudingsbevel onwettig is.

Meer concreet rijst dan de vraag of het voorschrift van overweging 44 van richtlijn (EU) 2016/343 [van het Europees Parlement en de Raad van 9 maart 2016 betreffende de versterking van bepaalde aspecten van het vermoeden van onschuld en van het recht om in strafprocedures bij de terechtzitting aanwezig te zijn (PB 2016, L65, blz. 1-11)] moet worden toegepast. Hoewel deze richtlijn betrekking heeft op andere problemen, die geen verband houden met het Europees aanhoudingsbevel, voorziet zij in een precieze norm wat betreft de rechtsgevolgen van de concretisering van doeltreffende voorzieningen in rechte. Daarom kan worden erkend dat deze norm ertoe bijdraagt de strekking van artikel 47 van het Handvest te begrijpen, wanneer dit artikel wordt toegepast op strafrechtelijke kwesties.

- 31 Meer concreet: alle in het materiële recht vastgestelde voorwaarden voor de inhechtenisneming van M.M. waren in acht genomen, wat heeft geleid tot de inhechtenisneming van M.M. door de verwijzende rechter (punt 12 hierboven), die is bevestigd in tweede aanleg (punt 14 hierboven) en daarna nogmaals door de verwijzende rechter (punt 17 hierboven). Zuiver procedureel gezien heeft deze inhechtenisneming echter enkel kunnen plaatsvinden omdat M.M. in persoon voor de verwijzende rechter is verschenen. Deze verschijning in persoon is dan weer het gevolg van de uitvaardiging van een onwettig Europees aanhoudingsbevel.
- 32 De eerste door de openbaar aanklager ingediende vordering tot inhechtenisneming van M.M. (alsmede tot inhechtenisneming van 15 andere personen) is niet onderzocht, noch inhoudelijk afgedaan, omdat het [or. 10] niet mogelijk was om te zorgen voor de fysieke aanwezigheid van M.M. ter terechtzitting (punt 9 hierboven). De afwezige verdachte geniet namelijk een betere bescherming (punt 20 hierboven). Drie andere personen onder de afwezige verdachten zijn later in hechtenis genomen op grond van nationale aanhoudingsbevelen (punt 10 hierboven). Zij zijn voor de rechter gebracht en de tegen hen ingediende vordering tot inhechtenisneming is wel inhoudelijk onderzocht. Voor twee van hen is de vordering toegewezen (punt 10 hierboven).
- 33 Derhalve kan met zekerheid worden gesteld dat M.M. niet in Spanje zou zijn aangehouden, niet aan de Bulgaarse rechterlijke autoriteiten zou zijn overgeleverd en niet door de verwijzende rechter in hechtenis zou zijn genomen indien het onwettige Europees aanhoudingsbevel niet was uitgevaardigd.

- 34 Indien voor deze benadering wordt gekozen, zou aan de inhechtenisneming van M.M. een schending van wezenlijke vormvoorschriften ten grondslag hebben gelegen: het Europees aanhoudingsbevel is uitgevaardigd door een onbevoegd orgaan (de noodzakelijke medewerking van een rechter was niet gewaarborgd) op grond van een besluit dat geen nationaal aanhoudingsbevel was. Dit zou tot de gevolgtrekking moeten leiden dat de latere hechtenis van M.M., die volgde op de uitvoering van dat Europees aanhoudingsbevel, onrechtmatig was (zie punt 12 hierboven). M.M. zou dan ook in vrijheid moeten worden gesteld.
- 35 Daartegenover staat dat overweging 44 van richtlijn 2016/343 ziet op de „schending van een door het Unierecht aan particulieren toegekend recht”. Het staat evenwel niet vast dat het vereiste van tussenkomst van een rechter in de procedure voor de uitvaardiging van nationale of Europese aanhoudingsbevelen dan wel bij de latere toetsing van deze bevelen een dergelijk recht vormt. Evenmin is het zeker dat een dergelijk recht wordt gevormd door het vereiste dat het Europees aanhoudingsbevel uitsluitend berust op een nationaal bevel tot inhechtenisneming en niet op een nationaal besluit tot inbeschuldigingstelling.
- 36 Ten slotte rijst eveneens de vraag of de duidelijke constatering door de verwijzende rechter dat het litigieuze Europees aanhoudingsbevel onwettig is, niet per definitie een door een rechter toegekende voorziening in rechte vormt, ook al maakt het nationale recht een dergelijke constatering niet mogelijk. Deze voorziening in rechte moet echter wel doeltreffend zijn. Derhalve rijst opnieuw de vraag wat de gevolgen van die constatering zijn.

#### Persoonlijke opvatting van de verwijzende rechter

- 37 Deze derde prejudiciële vraag is vergelijkbaar met de vraag die was voorgelegd in de zaak C-310/16, aangezien zij ziet op de gevolgen van een besluit van een autoriteit die haar bevoegdheden heeft overschreden. Hoewel de openbaar aanklager bevoegd is om nationale en Europese aanhoudingsbevelen uit te vaardigen [or. 11], vertonen deze besluiten gebreken wegens de onmogelijkheid van elke rechterlijke toetsing (vooraf of achteraf).

In zaak C-310/16 was het krachtens het nationale recht verboden om gebruik te maken van die gevolgen (gebruik van bewijzen die waren verkregen na telefoontaps die waren uitgevoerd met toestemming van een rechterlijke autoriteit die kort voordien haar bevoegdheid had verloren om daarvoor toestemming te verlenen). Het Hof heeft geoordeeld dat het rechtmatig was om het gebruik van dergelijke telefoontaps te verbieden wegens de schending van het legaliteitsbeginsel waartoe dat gebruik zou hebben geleid (punten 34 en 35 van het arrest in zaak C-310/16). In de onderhavige zaak stelt het Unierecht extra eisen aan de rechterlijke tussenkomst bij de uitvaardiging van nationale en Europese aanhoudingsbevelen (punt 23 hierboven). Niet-naleving van deze vereisten resulteert in de vaststelling dat er sprake is van een inmenging in het privéleven van M.M. die indruist tegen het legaliteitsbeginsel.

- 38 Het staat buiten kijf dat het in die omstandigheden geoorloofd zou zijn om de uitvoering van een Europees aanhoudingsbevel te weigeren. In geval van een dergelijke weigering zou het voor de verwijzende rechter niet mogelijk zijn geweest om M.M. in hechtenis te nemen, aangezien hij niet in persoon was verschenen (punt 10 hierboven).

Het Europees aanhoudingsbevel is echter wel uitgevoerd. Die uitvoering kan geen rechtvaardiging vormen voor de weigering van rechterlijke bescherming, want het Hof erkent de mogelijkheid van beroep tegen het Europees aanhoudingsbevel, zelfs na overlevering van de betrokkene (punt 69 van het arrest in zaak C-566/19). Daarom zou de verwijzende rechter de gebreken die hij in het Europees aanhoudingsbevel heeft geconstateerd, in aanmerking moeten nemen en, indien hij tot de slotsom zou komen dat zij wezenlijk zijn, de bevoegdheid moeten hebben om de hechtenis van M.M. op te heffen op deze procedurele grond.

[omissis]